منه الخدمة ببعض ما ذكرنا لم يجز لان الشراء لفظ خاص وضع لتمليك مال بمال والموصى له بالخدمة لايملك تمليكه من الوارث بخلاف لفظ الصلح (ألا ترى) أن المدعى عليه بعد الانكار لو صالح المدعى على شئ لم يصر به مقرا حتى اذا استحق عاد على رأس الدعوى ولو اشترى منه المدعى صار مقرا له بالملك حتى لو استحق البدل لرجع بالمدعى ولو قال أعطيك هذه الدار مكان خدمتك أو عوضا عن خدمتك أو بدلا من خدمتك أو مقاصة بخدمتك أو على أن تترك خدمتك كان جائزا لانه ذكر معنى الصلح وتصحيحه بطريق اسقاط الحق ممكن من الوجه الذى قلنا في الصلح ولو قال أهب لك هذه الدار على أن تهب لى خدمتك كان جائزا اذا قبض الدراهم لان لفظة الهبة فى معنى لفظ الصلح حتى يستعمل فى الاسقاطات كما فى التمليكات بخلاف لفظ البيع (ألا ترى) أن هبة المبيع من البائع قبل القبض يكون اقالة اذا قبله البائع بخلاف البيع وقد طعن بعض مشايخنا رحمهم الله فى هذا الفصل فقال الهبة بشرط العوض تتم بيعا فتصير عند القبض بمنزلة مالو صرحا بلفظ البيع وقد بينا أن ذلك لايجوز وكما يستعمل الهبة فى الاسقاطات مجازا فكذلك البيع (ألا ترى) انه يبيع العبد من نفسه ويبيع المرأة من نفسها ويكون ذلك اسقاطا بعوض بعبارة البيع ولكنا نقول الهبة بشرط العوض يثبت فيها حكم البيع ولا يعتبر لفظة البيع والبطلان هنا باعتبار لفظ البيع ولكنا نقول لا يحكم بالبيع لان موضوعه لفظ خاص بتمليك مال والثانى أن لفظ الهبة انما يعتبر بيعا بالتقابض من الجانبين وذلك غير متحقق هنا فالقبض لايجرى من الوارث للخدمة هنا فى الحال ولا فيما بعده لانا لو صححنا هنا بطريق الاسقاط والمسقط بلا شئ فلا يتصور القبض فيه ليصير به بيعا ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما وصرحا بتمليك الخدمة منه بعوض ولا يمكن تصحيحه اسقاطا ولكنه بمنزلة الاجارة والموصى له بالخدمة لايؤاجر من الوارث ولا من غيره وانما استحسنا اذا كان جميع الورثة لان الخدمة تبطل ويصير العبد بينهم على الميراث وهو اشارة الى طريق اسقاط الحق بقبض كما بينا ولو باع الورثة العبد فأجاز صاحب الخدمة البيع بطلت خدمته ولم يكن له فى الثمن حق لان حقه فى الخدمة لا يكون أقوى من حق المستأجر والبيع ينفذ من المالك برضا المستأجر ولا يثبت حق المستأجر فى الثمن فهذا مثله وهذا بخلاف حق المرتهن فانه يثبت فى الثمن اذا نفذ بيع الراهن برضاه لان حق الموصى له فى المنفعة والثمن بدل العين دون المنفعة وحق المرتهن فى العين لان موجب عقد

الرهن ثبوت يد الاستيفاء له من مالية العين والثمن بدل العين وبالبيع يتحقق وصوله الى مقصوده وهو الاستيفاء فلهذا يتحول حقه الى الثمن وكذلك لو دفع بجناية برضا صاحب الخدمة جاز لان الملك للورثة والمنفعة لصاحب الخدمة فيجوز دفعه بجناية بتراضيهما ويبطل به حق الموصي له لفوات محل حقه ولو قتل العبد خطأ وأخذوا قيمته كان عليهم أن يشتروا بها عبدا فيخدم صاحب الخدمة لان القيمة بدل العبد فيثبت فيه حق صاحب الخدمة كما كان ثابتا في المبدل وهذا لان الوصية بالخدمة وان كانت بالمنفعة فهي تتعدى الى العين حتى يستحق على الوارث تسليم العين الى الموصي له ويعتبر خروج العين من الثلث والموصى له لم يرض بسقوط حقه هنا لان القتل ما كان برضاه ليقوم البدل مقام الاصل في ابقاء حقه باعتباره بخلاف البيع فان هناك نفوذه كان باجازته وذلك منه اسقاط لحقه في الخدمة فلهذا يثبت حقه في الثمن ولو صالحوه على دراهم مسماة أو طعام أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض لان حقه بعد القتل باق كما كان قبله ولو قطعت احدى يدي العبد فأخذوا أرشها فهو مع العبد يثبت فيه حق الموصي له بالخدمة اعتبار البدل الطرف ببدل النفس وان اصطلحوا منها على عشرة دراهم على أن يسلم له بعينها والعبد أجزت ذلك بطريق اسقاط الحق بعوض ولو أوصى لرجل بسكنى داره سنة أو حياته ثم مات وهو يخرج من الثلث فصالحوا الوارث منها على سكنى دارا أخرى سنين مسماة فهو جائز بطريق الحق إسقاط بعوض لا بطريق المبادلة فان مبادلة السكنى بالسكنى لا تجوز ولو صالحه على سكنى دار أخرى حياته لم يجز لان المصالح عليه تملك عوضا وسكنى الدار من غير بيان العوض لا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع ولا بالاجارة فكذلك الصلح بخلاف الموصى له فان السكنى هناك تملك بالوصية تبرعا بمنزلة العارية في حال الحياة فان صالحه على سكنى دار مسماة فانهدمت بطل الصلح لفوات ما وقع عليه الصلح قبل دخوله في ضمانه ويرجع في داره الاولى فيسكنها حتى يموت ان كانت وصيته كذلك وان كانت سنة رجع بحساب مابقي ولو كان أوصى له بغلة عبد مدة فصالحه الورثة من ذلك على دراهم مسماة فهو جائز وان كانت غلته أكثر من ذلك لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق دون المبادلة فلا يتمكن فيه الربا ولو صالحه أحد الورثة على أن تكون الغلة له خاصة لم يجز وان كانت الوصية له بغلته سنة أو أبدا لانهما صرحا بالتمليك وتمليك غلة العبد بعوض لا يجوز من أحد ولو استأجر منه العبد مدة معلومة جاز كما لو استأجره غير

الوارث بخلاف ما تقدم من السكنى والخدمة لان الموصى له بالغلة يملك أن يؤاجر فالغلة لا تحصل الا به واجارته من الوارث ومن غيره سواء بخلاف الموصى له بالخدمة والسكنى وهذا بخلاف الاول فهنالك بالصلح يملك الغلة من الوارث اذا وجدت وكانت عينا فلا يجوز تمليكها قبل الوجود وهنا انما يملك المنفعة بالاجارة وذلك صحيح كما لو كان المملك في الوجهين مالك العبد فان أجره المستأجر بأكثر مما استأجره به تصدق بالفضل ان كان من جنسه فيما يكال أو يوزن وقد بدأ هذا فى الاجارات ولو استأجره بثوب يهودى بعينه فأجر بثوبين يهوديين طاب له الفضل لان الثوب ليس بمال الربا فلا يتحقق فى هذا التصرف الفضل الخالى عن العوض والوصية بغلة الدار بمنزلة الوصية بغلة العبد فى جميع ما ذكرنا ولو كانت الوصية بغلة نخلة بعينها أبدا فصالحه الورثة بعد ما خرجت ثمرتها وبانت منها ومن كل غلة تخرج أبدا على حنطة وقبضها جاز بطريق تمليك الغلة الخارجة بعوض واسقاط الحق عما يخرج بعد ذلك بعوض واذا كان يجوز كل واحد منهما بانفراده فكذلك اذا جمع بينهما وان صالحوه على حنطة نسيئة لم يجز لان ما في رؤس النخيل تمر مكيل وبوجود أحد وصفى علة ربا الفضل يحرم النساء فاذا بطل فى حصة الموجود بطل فى الكل لاتحاد الصفقة ولو صالحه على شئ من الوزن نسيئة فهو صحيح لانه لم يجمع البدلان أحد وصفى علة ربا الفضل ولو صالحوه على تمر لم يجز حتى يعلم أن التمر أكثر مما فى رؤس النخيل ليكون بمقابلة مافى رؤس النخيل مثلها والباقى عوض عن اسقاط الحق فى المستقبل فاذا لم يعلم ذلك تمكنت فيه شبهة الربا فلا يجوز وان صالحوه من غلة هذا النخل على غلة نخل آخر أبدا أو سنين معلومة لم يجز لان ما وقع الصلح عليه في معنى المبيع وتمليك غلة النخيل قبل خروجها بالبيع لا يجوز وكذلك لو صالحوه على غلة عبد سنين معلومة لان الغلة مجهولة وهى فى الحال معدومة ولا يجوز استحقاقها عوضا بالبيع وبالاجارة فكذلك بالصلح ولو أوصى لرجل بما فى بطن أمته وهى حامل فصالحه الورثة على دراهم معلومة جاز بطريق اسقاط الحق المستحق له بعوض ولو باعه منهم أو من غيرهم لم يجز لان البيع تمليك مال متقوم بمال ومافى البطن ليس بمال متقوم وهو غير مقدور التسليم فلا يجوز تمليكه بالبيع من أحد ولو صالحه أحد الورثة على أن يكون له خاصة لم يجز لتصريحهما بتمليكه ما فى البطن بعوض ولو صالحه الورثة منه على ما فى بطن جارية أخرى لم يجز لان ما يقع عليه الصلح في حكم الصلح المبيع ولو صالحوه على دراهم مسماة ثم ولدت

الجارية غلاما ميتا فالصلح باطل لانه تبين انه لم يكن له حقا مستحقا يحتمل الاسقاط بعوض وانما كنا نصحح الصلح بطريق اسقاط الحق المستحق بعوض ولو ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا كان ارش ذلك لهم والصلح جائز لان الحق كان للموصى له (ألا ترى) انه قبل الصلح كان الارش يسلم له بطريق الوصية فصح اسقاط الحق بعوض بخلاف ما اذا ولدته ميتا فانه يتبين بطلان الوصية فيه ولو مضت السنتان قبل أن تلد شيئا كان الصلح باطلا لانه قد تبين بطلان الوصية فالجنين لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين والوصية كانت بالموجود فى البطن فالوصية بما تحمل هذه الامة لاتكون صحيحة وكذلك الوصية بما فى بطون الغنم وضروعها فى جميع ماذكرنا ولو أوصى لرجل بما فى بطن أمته فصالحه رجل من غير الورثة على أن يكون ذلك له خاصة على دراهم مسماة لم يجز كما لا يجوز صلح أحد الورثة على ذلك لانه تمليك لما فى البطن بعوض فان قبض الرجل الأمة ثم أعتق ما فى بطنها لم يجز لان ما فى البطن ليس بمال متقوم ومثله لا يملك بالبيع وان قبض مع أن قبض الامة ليس بقبض لما في البطن (ألا ترى) أن الوارث اذا أعار الجارية أو أجرها من انسان لا يحتاج فى التسليم الى رضا الموصي له بما فى البطن وان الغاصب للأمة الحامل لايصير ضامنا لما في بطنها فدل أن بقبض الأمة لايصير قابضا لما فى بطنها وبدون القبض لا ينفذ التصرف فى البيع الفاسد ولو أعتق الورثة مافى بطنها لم يجز لانهم لم يملكوا مافى البطن لكونه مشغولا بحاجة الميت وحق الموصى له ولو أعتقوا الأمة جاز لانهم يملكون رقبتها فان صالحهم بعد عتق الأمة مما فى بطنها على دراهم جاز لان تصحيح هذا الصلح بطريق اسقاط الحق ولو لم يبطل حقه باعتاقهم الامة حتى اذا ولدت ولدا حيا كانت الورثة هنا ملزمين له بقيمة الولد فاسقاطه الحق بعوض بطريق الصلح معهم جائز ولا يتمكن فيه معنى الربا سواء وقع الصلح على أقل من قيمته أو أكثر من قيمته لانه اسقاط لا تمليك وفي الاسقاطات لا يجرى الربا وان ولدته ميتا بطل الصلح لانه تبين بطلان الوصية حين انفصل ميتا وانه لم يكن له قبلهم حق مستحق ولو أوصى بما فى بطن غنمه فذبحها الورثة قبل أن تلد فلا ضمان عليهم فيما فى بطونها أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان ذكاة الأم لاتكون ذكاة للجنين عنده فلم يوجد من الورثة صنع فى الجنين وأما عندهما فانما يكون ذكاة الأم ذكاة للجنين اذا انفصل ميتا واذا انفصل ميتا فلا حق للموصى له فلهذا لا يضمنون له شيئا ولأنه يتوهم انفصال الجنين حيا بعد ذبح الام فلا يكون هذا من

الورثة اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة والتسبب واذا لم يكن تعديا لا يكون موجبا للضمان بخلاف العتق فانه لا يتصور انفصال الولد رقيقا بعد عتق الأم فكان ذلك منه اتلافا لحق الموصي له بطريق المباشرة وان صالحوه بعد الذبح على شيء لم يجز لانه لم يكن للموصى له حق استحقاق وكذلك الامة لو قتلوها هم أو غيرهم كانت القيمة للورثة ولا شيء للموصي له لان قتل الأم لا يكون قتلا للجنين ويتوهم انفصال الجنين حيا قبل الأم فلهذا لا شيء للموصى له من قيمة الولد ولو أوصي له بما فى ضروع غنمه فصالحه الورثة على لبن أقل من ذلك أو أكثر لم يجز لانه مبادلة اللبن باللبن مجازفة ولا يقال ينبغى أن يصحح الصلح بطريق الاسقاط كما لو صالحوه على دراهم لانا وان جعلناه اسقاطا للحق حكما فمن حيث الحقيقة اللبن موجود فى الضرع والوصية لا تصح الا باعتبار هذه الحقيقة وباعتبار هذه يكون تمليك اللبن بلبن هو أقل منه أو أكثر وباب الربا ينبني على الاحتياط فلهذا لا يجوز وكذلك الصوف لانه مال الربا كاللبن وهذا بخلاف ما سبق فيما اذا صالح الموصى له الورثة عما فى بطن الامة بعد عتق الام على أكثر من قيمته لانا لا نتيقن بوجوب القيمة وان تيقنا به فالقيمة ليست من جنس ما قبض لا محالة فالتقويم تارة بالدراهم وتارة بالدنانير فيمكن تصحيح ذلك الصلح بطريق الاسقاط بخلاف مانحن فيه ولو أوصى لصبي بما فى بطن أمته أو لمعتوه فصالح أبوه أو وصيه الورثة على دراهم جاز بطريق اسقاط حقه بعوض فوليه فى ذلك يقوم مقامه لما فيه من النظر ولكن لو كانت الوصية لمكاتب فصالح جاز لان اسقاط الحق بعوض من باب اكتساب المال والمكاتب فيه كالحر ولو أوصى بشيء لما فى بطن فلانه لم تجز له الوصية الا أن تضعه لأقل من ستة أشهر فحينئذ تيقن انه كان موجودا حين أوجب الوصية له وان جاءت به لأكثر من ستة أشهر لا يتيقن بوجوده حين وجبت الوصية له والوصية أخت الميراث والجنين اذا كان موجودا في البطن يجعل فى حكم الميراث كالمنفصل وكذلك فى حكم الوصية وان أقر الموصى أنها حامل ثبتت الوصية له ان وضعته مابينه وبين سنتين من يوم أوصى لان وجوده فى البطن عند الوصية ثبت باقرار الموصى فانه غير متهم فى هذا الاقرار لانه يوجب له ماهو من خالص حقه بناء على هذا الاقرار وهو الثلث فيلحق بما لو صار معلوما هنا بأن وضعته لأقل من ستة أشهر فان صالح عنه أبوه على شيء لم يجز فعل الأب على مافى البطن فان ثبوت الولاية لحاجة المولى عليه الى النظر ولا حاجة للجنين الى

ذلك ولان الجنين فى حكم جزء من اجزاء الأم مادام متصلا بها من وجه فكما لا تثبت للأب الولاية على الام فكذلك على ماهو من أجزائها وكذلك الأم لوكانت هى التي صالحت لان الابوة فى اثبات الولاية أقوى من الامومة فاذا كان لا تثبت الولاية على ما فى البطن للأب فللأم أولى والجنين وان كان بمنزلة جزء منها من وجه فهو أولى فى الحقيقة فى نفس مودعة فيها ولا اعتبار معنى النفسية صحت الوصية فالوصية للاجزاء لا تصح ولا يمكن تصحيح هذا الصلح من الأم باعتبار الحرية لهذا المعنى فان ولدت غلاما وجارية فالوصية بينهما نصفان لان استحقاق الوصية بالايجاب بالعقد والذكر والانثى فى ذلك سواء وانما التفاوت بينهما فيما يستحق ميراثا وان ولدت أحدهما ميتا وهو للحى منهما بمنزلة ما لو أوصى لحي وميت فان ولدتهما ميتين أو لأكثر من سنتين حيين فالوصية باطلة وان ضرب انسان بطنها فألقت جنينا ميتا فالوصية تبطل أيضا لان الارش لا يقوم مقامه أن لو انفصل حيا في استحقاق الوصية كما لا يقوم مقامه في استحقاق الميراث والوصية له فى هذا الوجه مخالفة للوصية به لان البدل لا يقوم مقام الاصل فى الحكم الذى يصلح أن يكون مبادلة والارش يجوز أن يكون مستحقا بالوصية كالأصل أن لو انفصل حيا فقام مقامه فى ذلك والارش لا يجوز أن يكون مستحقا بالوصية فلا يقوم مقامه الاصل فى حكم تصحيح الوصية له فلهذا بطلت وصيته ولو كان الحمل عبدا فصالح مولاه عليه لا يجوز لان الولاية كما لا تثبت على ما فى البطن باعتبار الابوة فكذلك لا تثبت باعتبار الملك بل أولى فان المالكية على القدرة والاستيلاء وذلك يتحقق علي ما في البطن فان صالح مولى الابن الحمل بعد موت المريض على صلح ثم أعتق المولي الأمة الحامل عتق ما فى بطنها ثم ولدت غلاما فالغلام حر لانه انفصل منها وهى حرة ولا وصية له والوصية لمولاه لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت كان مملوكا فصار الموصي به ملكا للمولى ثم عتق بعد ذلك باعتاق الام وهو لا يبطل ملكه عما صار مستحقا له من كسبه ولا يجوز الصلح أيضا لانه لا يمكن تصحيح الصلح بطريق الولاية على ما فى البطن ولا باعتبار حقه لان ثبوت حقه بطريق الخلافة فالمولى يخلف العبد فى استحقاق كسبه خلافة الوارث المورث وما لم يتم سبب الاستحقاق للمملوك لا يخلفه المولى فى ذلك وانما يتم السبب اذا انفصل حيا والصلح قبل ذلك فلهذا لم يجز وكذلك لو باع الأمة وكذلك لو دبر ما فى بطنها وهذا أظهر فالتدبير لا يخرج المولى من أن يكون مستحقا لكسب المدبر ولو كان الموصي له حيا ثم أعتق

المولى الامة والولد أو أعتق الامة دون الولد ثم مات الموصى كانت الوصية للغلام دون المولى لانه صار حرا سواء أعتقه مقصودا أو أعتق أمه وانما وجبت الوصية بالموت ولو كان حرا يومئذ فكانت الوصية له دون المولى ولو صالح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز لان استحقاق الوصية بالموت والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصح لان صحته على وجه اسقاط الحق بعوض فاذا لم يكن العوض مستحقا كان الصلح باطلا

باب الصلح فى الجنايات

(قال رحمه الله) والصلح من كل جناية فيها قصاص على ماقل من المال أو كثر فيها فهو جائز لقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) ومعناه من أعطى له من دم أخيه شئ وذلك بطريق الصلح ولقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا فادوا والمفاداة بالصلح تكون ولا يتقدر بدل الصلح بالارش عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وهى مسئلة الديات واعتمادنا فيه على ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص على القاتل ولما رأى الصحابة رضى الله عنهم الكراهية فى ذلك من وجهه صلوات الله وسلامه عليه صالحوا أولياء القتيل على ديتين واستحسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان حق استيفاء القود قد يؤل الى المال عند تعذر الاستيفاء فيجوز اسقاطه بمال بطريق الصلح كحق الرد بالعيب بخلاف حد القذف فانه لا يؤل مالا بحال ثم البدل يكون فى مال الجانى حالا لانه التزمه بالعقد ولانه وجب باعتبار فعل هو عمد وقال صلى الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولو صالحه من الجرح أو الجراحة أو الضربة أو القطع أو الشجة أو اليد على شئ ثم برأ فالصلح جائز لانه أسقط بهذه الالفاظ حقه بعوض وان مات بطل الصلح فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعليه القصاص فى القياس وفى الاستحسان عليه الدية في ماله وان آل الجرح الى قتل كانت الدية على عاقلته وعند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله الصلح ماض ولا شئ عليه لانه أسقط الحق الواجب له بالجراحة بالصلح وبعد الموت سبب حقه الجراحة كما بعد البرء وعند أبى حنيفة رحمه الله هو انما أسقط بالصلح قطعا أو شجة أوجبت له قصاصا وبالموت يتبين أن الواجب له القصاص فى النفس لا القطع والشجة فكان هذا اسقاطا لما ليس بحقه فيكون باطلا ولهذا كان عليه القصاص

في النفس في القياس ولكنه استحسن فقال يتمكن فيه نوع شبهة من حيث ان أصل القتل كان هو الشجة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات ولكن المال يثبت مع الشبهات وأصل المسئلة في العفو وموضع بيانها كتاب الديات ولو كان صالحه عن ذلك وما يحدث منه كان الصلح ماضيا ان مات أو عاش لان مايحدث منه السراية يكون هو بهذا اللفظ مسقطا حقه عن النفس بعوض والقصاص في النفس وان كان يجب بعد الموت فانما يجب بسبب الجناية واسقاط الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب صحيح وكذلك من الجناية صحيح ان عاش أو مات لان اسم الجناية يعم النفس وما دونها حتى لو قال لاجناية لي قبل فلان ثم ادعى عليه النفس لم تسمع دعواه بخلاف مالو قال لاشجة لي قبل فلان والصلح باسم الجناية يكون مسقطا حقه بري أو سرى فان كان مريضا صاحب فراش حين صالح فهو جائز في العمد وان صالحه على عشرة دراهم لانه أسقط ماليس بمال ولو أسقطه بغير عوض بالعفو لم يعتبر خروجه من الثلث فاذا أسقط بالصلح ببدل يسير أولى وفى الخطأ ماحط يكون من الثلث لان الواجب الدية وهو مال فيكون ماحط وصية من الثلث ولا يقال هى وصية القاتل لان الدية في الخطأ على العاقلة فيكون هذامنه وصية لعاقلة قاتله وذلك صحيح من الثلث واذا قطع رجل أصبع رجل عمدا أو خطأ فصالحه منها على ألف درهم ثم شلت أصبع أخرى سواها فلا شئ له عليه في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه أسقط بالصلح موجب ذلك القطع وذلك يعم الأصبع الاولى والثانية وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أرش الاصبع الاخرى لانه انما أسقط بالصلح قصاصا واجبا في الاصبع فلا يتناول الصلح الاصبع الاخرى فيلزمه ارشها الا أن هنا لايتبين بهذه السراية ان الاصبع الاولى لم تكن مستحقة له فيبقى الصلح عنها صحيحا بخلاف الاول فان هناك بالسراية الى النفس يتبين أن الشجة لم تكن مستحقة له قصاصا فكان الصلح باطلا لانه صالح من غير حقه واذا كانت الشجة موضحة فصالحه منها على مائة درهم فصارت منقلة فلا يبقى عليه شئ عندنا لما قلنا وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه ألف وأربعمائة درهم لان المنقلة غير الموضحة والموضحة ماوضح العظم ولا يؤثر فيه والمنقلة مايكسر العظم وينقله من موضعه وهو انما أسقط من موضحة موجبة له قصاصا وقد تبين أنها لم تكن حقا له وانما كان حقه في المنقلة وارش المنقلة عشر الدية وذلك ألف وخمسمائة استوفى من ذلك مائة فالباقي عليه ألف وأربعمائة ٭ رجل قتل عمدا وله ابنان فصالح احدهما

من حصته على مائة درهم فهو جائز ولا شركة لأخيه فيها لانه أسقط نصيبه من القود بعوض ولو أسقط بغير عوض جاز والمال عوض عن القصاص استحقه بالعقد وهو المباشرة للعقد فلا شركة لاخيه فيها باعتبار العقد ولا باعتبار الشركة فى أصل القود لان ذلك ليس بمال ثم كل ما يصلح أن يكون صداقا فى النكاح يصلح أن يكون عوضا في الصلح عن القصاص لانه مال يستحق عوضا عما ليس بمال بالعقد وعلى هذا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض وان كان عينا كما يجوز التصرف فى الصداق لانه لم يبق فى الملك المطلق للتصرف عذر حتى لا يبطل بالهلاك ولكن تجب قيمته وكذلك لو استحق العبد كان على القاتل قيمته لان بالاستحقاق لا يبطل الصلح ولكن تعذر استيفاء العبد مع قيام السبب الموجب له فتجب قيمته كما فى الصداق وهذا لان الصلح عن القود لا يحتمل الفسخ بالتراضى كالنكاح بخلاف الصلح عن المال وكذلك ان وجد به عيبا فاحشا فرده رجع بقيمته ولا يرده بالعيب اليسير كما فى الصداق ولو كان العبد حرا كان على القاتل الدية لأولياء القتيل فى ماله وعلى قياس قول أبى يوسف رحمه الله عليه قيمته أن لو كان عبدا وأصل الخلاف فى الصداق وقد بيناه فى النكاح ولو اختلفا فى العبد الذي وقع الصلح عليه كان القول فيه قول القاتل مع يمينه لان القابل للقود سقط باتفاقهما وانما تنازعا فى المال المستحق على القاتل بمقابلته فالقول فيه قوله مع يمينه كما فى الخلع بخلاف الصداق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فان هناك يصار الى تحكيم مهر المثل لان صحة النكاح موجبة مالا وهو مهر المثل فعند الاختلاف فى المسمى يصار الى موجبه الاصلي وهنا ليس لسقوط القود بالعفو موجب من حيث المال فيكون هذا نظير الخلع وان كان القتل خطأ فصالحه أحدهما على مال كان لشريكه أن يشركه فى ذلك لان الواجب فى الخطأ الدية وهو مال وجب مشتركا وصلح أحد الشريكين من الدين المشترك على شئ صحيح ولشريكه أن يشركه فى ذلك ولو صالح أحدهما من نصيبه على عبد بعينه كان لشريكه أن يشركه فى ذلك الا أن يشاء المصالح أن يعطيه ربع الارش ويمسك العبد كما فى سائر الديون المشتركة اذا صالح أحدهما من نصيبه على عين وهذا لانه يملك العبد بالعقد وهو فى العقد عامل لنفسه فله أن يختص به ويعطى صاحبه ربع الارش لان ذلك أصل حقه فيما وقع الصلح عنه وهو نصف الارش وان شاء أبى ذلك وأعطاه نصف العبد لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق وهو يقول انما توصلت الى حقى لانى رضيت

بدون حق فلك أن ترضى به أيضا وتأخذ نصف ما وقع عليه الصلح ان شئت والا فاتبع القاتل بحقك ولو صالحه من ذلك على عرض بغير عينه لم يجز لان هذا العرض بمقابلة الدية يكون بيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز وكذلك لو صالحه على موصوف من المكيل أو الموزون مؤجلا والمكيل والموزون اذا قوبل بالنقد يكون مبيعا ولو صالحه منه على عبد بعينه فاستحق أو مات قبل أن يقبضه رجع بنصف الارش لان هذا صلح عن مال على مال وهو محتمل للفسخ فبالاستحقاق أو الهلاك قبل التسليم يبطل الصلح وكذلك لو وجد به عيبا صغيرا أو كبيرا رده لان المصالح عليه بمنزلة المبيع فى الصلح عن المال فيرد بالعيب اليسير والفاحش وليس له أن يتصرف فيه قبل أن يقبضه كما فى المبيع وكذلك لو صالح عن الجانى غيره باقرار أو انكار كما فى الصلح عن سائر الديون ولو صالحه من دم العمد على سكنى دار أو خدمة عبد سنة جاز لان المنفعة المعلومة يجوز استحقاقها عوضا فى الصلح عن المال ففى الصلح عما ليس بمال أولى وقد بينا أن هذا العوض بمنزلة الصداق والسكنى والخدمة اذا كانت معلومة ببيان المدة تثبت صداقا فى النكاح وان صالحه عليه أبدا أو على ما فى بطن أمته أو على غلة نخله سنين معلومة أو أبدا لم يجز لان هذا كله لا يثبت صداقا بالتسمية فى النكاح فكذلك لا يستحق عوضا عن دم العمد فى الصلح وهذا بخلاف الخلع وانها لو اختلعت نفسها على ما فى بطن أمتها صحت التسمية والفرق من وجهين أحدهما أن بالخلع المرأة لا تستحق شيئا هو متقوم ولكن يبطل ملك الزوج عنها والبضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم فكان التزامها بالوصية والاقرار وذلك صحيح مضافا الى ما فى البطن ولهذا لو اختلعت بمال فى مرضها اعتبر من ثلثها كالوصية وأما الصلح عن القود فالقاتل يستفيد العصمة والتقوم فى نفسه ولهذا لو صالح فى مرضه على قدر الدية اعتبر من جميع المال فكان المال عوضا عما هو متقوم فى حق من التزمه فيكون نظير الصداق لان البضع عند دخوله فى ملك الزوج متقوم فيكون الصداق عوضا عما هو متقوم فى حق من التزمه والجنين لا يصلح عوضا فى مثله * يوضح الفرق أن أحد البدلين فى الخلع وهو الطلاق يحتمل الاضافة فكذلك البدل الآخر والايجاب فى الجنين بمعنى المضاف الى حال بعضها اذا جنى وهو وحده حقيقة لا يصير معلوما الا عند ذلك فأما فى الصلح فاحد البدلين وهو اسقاط القود لا يحتمل التعليق والاضافة بالشرط فكذلك البدل الآخر فلا يمكن تصحيحه فى الجنس مضافا ولا يمكن

تصحيحه فى الحال لانه غير معلوم الوجود والتقوم فكان كالصداق من هذا الوجه ثم على القاتل الدية لان فساد التسمية لايمنع سقوط القود كما أن فساد التسمية لايمنع صحة النكاح واذا سقط القود وجبت الدية لان الولي ما رضى بسقوط حقه مجانا وقد صار مغرورا من جهة القاتل بما سمى له فيرجع عليه ببدل ماسلم له وهو العصمة والتقوم فى نفسه وبدل النفس الدية ولو صالحه على ما فى نخله من ثمرة جاز لان الثمرة الموجودة تستحق صداقا وتستحق مبيعا فيجوز الصلح عليها أيضا بخلاف مااذا صالح على مايحمل نخله العام ولو صالحه على أن عفى الآخر عن قصاص له قبل رجل آخر كان جائزا لان كل واحد منهما أسقط حقه عما له من القود وكل واحد منهما متقوم صالح للاعتياض عنه فيجوز أن يجعل أحدهما عوضا عن الآخر وهذا بخلافه فان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا لان الشرط فى الصداق أن يكون مالا قال الله تعالى (أن تبتغوا بأموالكم) والقصاص ليس بمال وهنا الشرط أن يكون مايستحق بالصلح متقوما وذلك موجود فى القصاص كما قررنا (ألا ترى) أنه لو صالح عن القود على أقل من عشرة دراهم يجوز وان كان مادون العشرة لايستحق صداقا ولو قطع رجل يد رجل عمدا فصالحه على خمر أو خنزير أو على حر وهو يعرفه فهو عفو ولا شئ للمقطوعة يده لانه أسقط حقه بغير عوض فالخمر والخنزير والحر ليس بمال متقوم فلايكون هو باشتراطه طالبا للعوض عن اسقاط القود ولم يصر مغرورا من جهة القاطع فلايرجع عليه بشئ كما فى الخلع اذا خالع امرأته على خمر أو خنزير أو حر وهذا بخلاف النكاح فانه لو تزوجها على خمر أو خنزير أو حر كان لها مهر مثلها لان استحقاق مهر المثل هناك باعتبار صحة النكاح لاباعتبار تسمية العوض حتى لو لم يسم شيئا وجب مهر المثل فى الخلع والصلح عن دم العمد استحقاق البدل باعتبار تسمية البدل حتى لو لم يسم له شيئا كان العفو مجانا وعلى هذا التحقيق يتبين أنه لا فرق فانا نجعل تسمية الخمر والخنزير وجودها كعدمها فى المواضع كلها وهذا لانه يملك الزوج بالنكاح ماهو متقوم مصون عن الابتذال فلا يملك الابعوض اظهار الخطره وهنا من له القود يسقط القود ولا يملك القاتل شيئا واسقاط القود غير مصون عن التبذل فلهذا لا يجب المال الا باعتبار تسمية عوض هو مال متقوم وكذلك لو صالح على أن يقطع رجله فهذا عفو مجانا لانه لو لم يسم عوضا مالا هو متقوم فكان ذكره والسكوت عنه سواء ولو كان القتل خطأ كان عليه الدية لان هذا صلح من مال فيكون سائر صلح الديون اذا بطل بقي المال واجبا كان هو الدية ولو

كان قتل عمد فصالح عنه رجل على ألف درهم ولم يضمنها له لم يكن عليه شئ لانه متبرع بالصلح ولا يلزمه المال الا بالتزامه والتزامه بالضمان أو باضافة البدل الى نفسه أو مال نفسه فاذا لم يوجد ذلك توقف على اجازة القاتل ليكون المال عليه اذا أجاز كما فى الخلع وان كان القاتل هو الذى أمره بذلك كان البدل على القاتل لان المصالح معبر عنه (ألا ترى) انه لايستغنى عن اضافة العقد اليه فهو نظير الخلع ولو صالحه عنه على عبد له ولم يضمن له خلاصه جاز لاضافة الصلح الى مال نفسه وقدرته على تسليم بدل الصلح فان استحق العبد لم يرجع عليه بشئ لانه ماضمن له شيئا التزمه فى ذمته وانما التزم تسليم العين فيكون حكم الالتزام مقصورا على العين فى حقه فاذا عجز عن تسليمه بالاستحقاق لم يلزمه شئ ولكن يرجع على القاتل بقيمته ان كان أمره بذلك لان عند استحقاق العين بدل الصلح هو القيمة دينا فيكون على الآمر دون المأمور كالالف المسمى وان كان المصالح تبرع بالصلح عليه وضمن له خلاصه ثم استحق رجع عليه بقيمته لانه صير نفسه زعيما والزعيم غارم وعند الاستحقاق بدل الصلح قيمته وقد ضمنه فيكون مطالبا بايفائه كما لو صالحه على ألف درهم وضمنها له فان قيل كيف يضمن القيمة وهو انما ضمن له خلاص العبد قلنا التزامه بالضمان انما يصح باعتبار وسعه والذى فى وسعه خلاص المالية بتسليم العين ان أمكن أو بتسليم قيمته ان استحق وهو نظير الخلع فى جميع ماذكرنا وللاب أن يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير أو المعتوه على الدية لانه متمكن من استيفاء القود الواجب لولده فى النفس وما دون النفس كهو فى حق نفسه لان الولد جزء منه وولايته عليه فيما يرجع الى استيفاء حقه ولاية كاملة تعم المال والنفس جميعا بمنزلة ولايته على نفسه فاذا جاز له أن يستوفى القود جاز صلحه بطريق الاولى لان المقصود باستيفاء القود تشفى الغيظ وذلك يحصل للصبي فى الثانى اذا عقل واذا صالح على الدية تصل اليه منفعة فى الحال ثم هو بالصلح يجعل ماليس بمال من حقه مالا فيتمحض تصرفه نظرا للصبي وان حط عنه شيئا من الدية لم يجز ماحط قل ذلك أو كثر لانه فيما حط مسقط لحقه غير مستوف له وولاية الاستيفاء فى حق الصغير وهذا بخلاف البيع فانه لو باع ماله بغبن يسير جاز لان البدل فى البيع غير مقدر شرعا والقيمة تعرف بالحزر والظن والمقومون يختلفون فيها ففى الغبن اليسير لا يتيقن بترك النظر فيه باسقاط شئ من حقه وهنا الدية مقدرة شرعا فاذا نقص عن القدر شرعا فقد أسقط من حقه شيئا بيقين وذلك غير صحيح منه فعلى القاتل تمام الدية قال وكذلك الوصى

فيما دون النفس له أن يستوفى وأن يصالح لان مادون النفس سلك به مسلك الاموال حتى تعتبر فيه المساواة فى البدل ويقضى عنه بالنكول عند أبى حنيفة رحمه الله كما فى الاموال وللوصى ولاية التصرف فى مال اليتيم استيفاء فكذلك فيما يسلك به مسلك الاموال فأما فى النفس فليس للوصى أن يستوفى القود رواية واحدة لان ولاية الوصى ولاية قاصرة تثبت فى المال دون النفس والقصاص فى النفس ليس بمال حقيقة ولا حكما فيكون الوصى فى استيفائه كأجنبى آخر كما فى التزويج وهذا لان القصاص فى النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فالمستحق به محل هو مصون عن الابتذال من كل وجه وفى ولاية الوصى شبهة القصور فلا يتمكن به من استيفاء ما يندرئ بالشبهات بخلاف الأب وبخلاف القصاص فى الطرف لانه لا يندرئ بكل شبهة ولهذا جوز أبو حنيفة رحمه الله فيه القضاء بالنكول فان المستحق به محل غير مصون عن الابتذال وقد قررنا ذلك فى الدعوى فيمكن الوصى الاستيفاء مع قصور ولايته وليس للوصى أن يصالح من القصاص فى النفس على الدية فى رواية هذا الكتاب وقال فى الجامع الصغير والديات للوصى أن يصالح من النفس على الدية ٭ وجه هذه الرواية انه لا يملك استيفاء القود بولايته وانما يملك الاسقاط بعوض من يكون متمكنا من الاستيفاء ووجه الرواية الاخرى أن فى الصلح اكتساب المال للصبى والوصى منصوب لا كتساب المال بخلاف استيفاء القود فهو ليس من اكتساب المال فى شئ وبخلاف التزويج فهو غير مشروع لا كتساب المال بل لتمليك البضع وهو مصون عن الابتذال ٭ توضيحه ان القصاص ليس بمال للحال وهو مال فى المآل فلا يملكه الوصى وفى الصلح تحقيق ما هو المطلوب فى المآل وهو المال فيملكه الوصى ولا يبعد أن يكون حكم الصلح على المال مخالفا لحكم استيفاء القود (ألا ترى) أن للموصى له بالثلث لاحق له فى القود استيفاء ويثبت حقه اذا وقع الصلح عن القود فى المال فهذا مثله وان كان دم عمد بين ورثة فيهم الصغير والكبير فله أن ينفرد باستيفاء القود عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له ذلك وفى مثله الديات فان صالح عن الدية فصلحه جائز أما عند أبى حنيفة فلا يتمكن من استيفاء نصيب الصغير من القود فيتمكن من اسقاطه بالصلح على الدية كما فى الأب وعندهما صلحه عن نصيب نفسه صحيح بمنزلة عفوه وبه ينقلب نصيب الصغير مالا وهو حصته من الدية لتعذر استيفاء القود عليه ولو قتل رجل عمدا ولا ولى له غير الامام فللامام أن يستوفى القود فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله

خلافا لابى يوسف رحمه الله فأبو يوسف رحمه الله يجعل الامام فى استيفاء القود كالوصى لان ثبوت ولايته بالعقد وهو التقليد كثبوت ولاية الوصي وهما يجعلان الامام فيما هو حق المسلمين كالأب فى حق ولده الصغير لان ولايته ولاية متكاملة تعم المال والنفس والمسلمون يتجزون عن الاجماع للاستيفاء كالصغير ويجوز للامام أن يصالح على الدية بالاتفاق أما عندهما فلانه يملك الاستيفاء فيملك الاسقاط بالصلح على الدية ومنفعة المسلمين فى هذا أظهر منه فى استيفاء القود وعند أبى يوسف رحمه الله لم يجب القصاص بهذا القتل لانعدام المستوفى فيكون الواجب هو الدية وللامام ولاية استيفائه لانه حق جماعة المسلمين وذكر حديث وهب بن كيسان أن عبد الله بن عمر قتل يزدان فى تهمة له فى دم عمر فقال علي لعثمان رضى الله عنهما أقتل عبيد الله به فقال عثمان رضى الله عنه قد قتل أبوه بالامس وانما استحي أن يقتل أبوه وأقتله هذا اليوم لاأفعل هذا رجل من أهل الارض قتل وأنا وليه وأعفو عن هذا وأؤدى ديته فذلك دليل جواز صلح الامام عن القود على الدية فى حق من لاوارث له واذا قتل الحر والعبد رجلا فوكل الحر ومولى العبد رجلا بالصلح فصالح ولي الدم عنهما على ألف درهم فعلى الحر نصف الالف وعلي مولي العبد نصفها لان الوكيل نائب عنهما فصلحه كصلحهما وهذا لان الصلح اعتياض عن الجناية وهما فى الجناية وفى موجبها سواء يعني الحر عن نفسه والمولي عن عبده فيستويان فيما يلزمهما من العوض واذا قتل العبد رجلا وله وليان فصالح مولاه أحدهما عن نصيبه من الدم على العبد فالصلح جائز ويقال للذى صار له العبد ادفع نصفه الى شريكك أو افده بنصف الدية على أن يسلم لك العبد لان المصالح أسقط نصيبه من القود بعوض وهو العبد فصح ذلك ثم تعذر على الآخر استيفاء القود فانقلب نصيبه مالا وعند انقلاب نصيبه مالا العبد فى ملك المصالح فهو المخاطب بدفع نصف العبد اليه أو الفداء بنصف الدية لان نصيبه حين انقلب مالا كان لجناية الخاطئ من العبد يتعلق برقبته ويخاطب مولاه بالدفع أو الفداء وليس للعبد الآخر أن يضمن مولى العبد شيئا لانه ما استحق مالا فى ملكه وانما استحق المال فى ملك المصالح وحقه قائم لم يفوته المولى عليه فلهذا لايضمن له شيئا ولو صالحه علي عبد آخر مع ذلك لم يكن له فى العبد الآخر حق لما بينا أن المصالح انما أسقط حقه من القود بعوض فلايكون للآخر أن يشاركه فى العوض فانما يثبت حقه فى نصيب العبد الجانى لابالصلح ثم بتعذر استيفاء القود منه وذلك

غير موجود فى العبد الآخر ولو صالحه على نصف العبد القاتل جاز وصار العبد بين المولى والمصالح نصفين ثم انقلب نصيب الآخر مالا واستحق به نصفا شائعا من العبد فى النصفين جميعا فيدفع ان نصفه الى الولى الآخر أو يفديه بنصف الدية ولو صالحه على دراهم أو شئ من المكيل أو الموزون حالا أو مؤجلا فهو جائز ولا حق للآخر فى ذلك لان العاقد فى الصلح عاقد لنفسه ولكنه يتبع العبد القاتل حتى يدفع اليه مولاه نصفه أو يفديه بنصف الدية لان نصيبه انقلب مالا وهو فى ملك مولاه على حاله والامة والمدبرة وأم الولد فى الصلح عن قتل العمد سواء لان الواجب عليهم القود والمنفعة فى الصلح للمولى من حيث ان كسبهم يسلم له واذا قتل العبد رجلا خطأ فصالح المولى ولى الدم من ذلك على أقل من الدية أو على عروض أو على شئ من الحيوان بعينه فهو جائز ولشركائه أن يشاركوه فى ذلك المال بمنزلة مالو كان القاتل حرا وصالحه بعض الاولياء وهذا لان أصل الواجب بقتل العبد ماهو الواجب بقتل الحر وهو الدية فانه بدل المتلف الا ان المولى يتخلص بدفع العبد ان شاء وكيف ما كان فهو مال مشترك بينهم واذا صالح أحد الشركاء عن الدين المشترك كان للباقين حق المشاركة معه فيه واذا قتلت الأمة رجلا خطأ وله وليان ثم ولدت الأمة ابنا فصالح المولى أحد الوليين على أن يدفع اليه ابن الامة بحقه فى الدم فهو جائز وللآخر على المولى خمسة آلاف درهم لان حق أولياء الجناية لا يثبت فى وَلدها لما عرف أن هذا ليس بحق متأكد لهم في عينها فصالح احداهما على ولدها كصلحه على عبد آخر له وذلك منه بمنزلة احتيار الفداء واختيار الفداء فى نصيب أحدهما يكون اختيارا فى نصيب الآخر لان الجناية واحدة فلا تتجزأ فى اختيار الفداء ولو صالحه على أن يدفع اليه ثلث الامة لحقه من الدم كان جائزا أو يدفع الى شريكه نصف الامة أو يفديه بنصف الدية فلم يجعل اختياره الدفع فى البعض اختيارا فى الكل فى رواية هذا الكتاب وفى رواية الجامع والعتق فى المرض قال اختياره فى الدفع فى نصيب أحدهما يكون اختيارا فى نصيبهما كما فى الفداء وتلك الرواية أصح وتأويل ما ذكر هنا ان أحدهما صالحه على ثلث الامة وذلك دون حقه فمن حجة المولى أن يقول للآخر انما اخترت الدفع فى نصيبه لانه تجوز بدون حقه وأنت لا ترضى بذلك فلا يلزمنى بذلك تسليم جميع حقك اليك من الامة ولكن فى الحال فى نصيبك حتى لو كان صالح احدهما على نصف الامة كان اختيارا منه الدفع فى نصيب الآخر وما سوى هذا

من الكلام فيه قد بيناه في املاء شرح الجامع وان قتل المدبر قتيلا عمدا فصالح عنه مولاه بألف درهم وهى قيمته جاز لان المولي من مدبرة كان بمنزلة الحر في نفسه فيصح منه التزام العوض عن القود المستحق عليه وان قتل آخر خطأ فعلى مولاه قيمة أخرى بخلاف ما اذا كانت جنايته الاولى خطأ من قتل فان فى الخطأ المستحق نفس المملوك على المولى دفعا بالجناية وبالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة على وجه لم يصر مختارا فيلزمه القيمة وهو مانع الا رقبة واحدة فلا يلزمه باعتباره الا قيمة واحدة فأما هنا فالمستحق بالجناية الاولى نفس العبد قودا والمولي بالتدبير غير مانع استيفاء القود منه فانما لزمه المال بالتزامه بالصلح وهو سبب آخر سوى منع الرقبة فلا يؤثر ذلك فيما يلزمه بسبب منع الرقبة بالتدبير ولان حق ولى الخطأ لا يثبت فى بدل الصلح فلا بد من اثباته فى القيمة على المولى واذا كانت الجنايتان خطأ فحق الثانى يثبت فى الجناية الاولى لاتحاد سبب استحقاقهما للقيمة وهو منع الرقبة بالتدبير السابق فلا يجب على المولى شئ آخر فان صالح المولى الآخر على عبده ودفعه اليه ثم قتل آخر خطأ فولي الدم الآخر يتبع الذى أخذ العبد حتى يدفع اليه نصفه أو نصف قيمة المدبر لان القيمة صارت مشتركة بينهما وقد صالح احدهما عن جميعه على عبد وأحد الشريكين فى الدين اذا صالح عن جميع الدين على عبد فللآخر أن يرجع عليه بنصف الدين الا أن يختار المصالح دفع نصف العبد اليه وقد بينا معنى هذا الخيار فيما سبق واذا كان ذلك بقضاء قاض أو بغير قضاء فهو سواء فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله ان كان بقضاء قاض وان كان بغير قضاء فلولي الدم أن يتبع المولى بنصف قيمة العبد المدبر ويرجع المولى على المصالح بنصف العبد الذى دفع اليه الا أن يعطيه نصف قيمة العبد المدبر والخيار فيه الى الذى فى يده العبد وأصل هذا فيما اذا كان دفع القيمة الي الاول بغير قضاء قاض وهى مسئلة كتاب الديات نبينها ثمة ان شاء الله تعالى وقيل ينبغى أن يكون الجواب هنا قولهم فى الفرق بين قضاء القاضى وغير القضاء لان الصلح وقع على خلاف الحق وهما يسويان بين القضاء وغير القضاء فيما اذا وقع الى الاول عين الواجب وما يقضى به القاضي لو رفع الامر اليه وهذا موجود هنا ولو كان لم يصالحه على العبد ولكن القاضى قضى له بالقيمة فاشترى به العبد ثم قتل آخر فانه يكون له على المشترى نصف المدبر ولا خيار للمشترى فى ذلك ولا ضمان على البائع فيه لأن القاضى قضى بالقيمة للاول فيتعين

حق الثاني فيما قضي به القاضي للاول فلهذا لا ضمان علي البائع كما لو كان دفع القيمة الى الاول بقضاء قاض ثم على المشترى نصف قيمة المدبر هنا من غير خيار له في ذلك بخلاف ما اذا أخذ العبد بطريق الصلح لان مبنى الشراء على الاستقصاء فيصير به فى معنى المستوفى بجميع القيمة فيرجع الآخر عليه بنصفه ومبنى الصلح على الاغماض عفو فقد رضى بدون حقه حين أخذه صلحا فلهذا يكون له الخيار بين أن يعطى الآخر نصف ماقبضه صلحا وبين أن يغرم له نصف قيمة المدبر *وتوضيحه ان الشراء لا يتعلق بالدين المضاف اليه بل بمثله ثم يصير قصاصا ولهذا لو صح الشراء بالدين المظنون فصار هو بطريق الشراء مستوفيا قيمة المدبر بالمقاصة فيلزمه دفع نصفها الى الثانى والصلح يتعلق بالدين المضاف اليه ولهذا لو صالح عن الدين المظنون ثم ظهر أنه لا دين يبطل الصلح اذا لم يرض المصالح به فهو بطريق الصلح لا يصير مستوفيا الا للعبد فلهذا كان له الخيار بين أن يدفع نصف العبد الى الثانى وبين أن يغرم له نصف القيمة واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر خطأ فعلى مولاه قيمته بينهما اثلاثا لان حق صاحب العين فى نصف الدين وحق ولي الدم فى جميع الدية وعلي المولي قيمة واحدة فيضرب كل واحد منهما فيها بمقدار حقه فان صالح المولي صاحب العين على مائة درهم وقيمته ستمائة فالمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها أن يصالح على مائة ويبرئه عن المائة الاخرى قبل القبض والقسمة والثالث أن يبرئه عن المائة الأخرى بعد القبض قبل القسمة أما اذا قبض المائة ولم يبرئه عن المائة الاخرى فانهما يقسمان هذه المائة أثلاثا على مقدار حقهما فان ابراءه عن المائة الأخرى بعد القسمة لا يتغير بتلك القسمة لان جميع حقه كان ثابتا عن القبض والقسمة فبالاسقاط بعد ذلك لا يبطل القسمة كمن مات وعليه لرجل ألف درهم وللآخر ألفا درهم وترك ألف درهم فاقتسماها اثلاثا ثم أبرأه أحدهما عن بقية دينه وأما اذا صالح على المائة وأبرأه عما بقى قبل القبض والقسمة فهذه المائة تقسم بينهما اخماسا خمسها لصاحب العين وأربعة أخماسها لولى الدم لان القيمة الواجبة وهى ستمائة كانت بينهما أثلاثا لولى الدم أربعمائة ولصاحب العين مائتان فحق صاحب العين بقى فى مائة لانه أسقط حقه فى المائة فانما يقسم المقبوض بينهما على قدر حقهما عند القبض وعند القبض حق ولى الدم أربعمائة وحق صاحب العين فى مائة فاذا جعلت كل مائة بينهما كان قسمة المقبوض بينهما أخماسا وأما اذا قبض المائة ثم أبرأه عن المائة الاخرى قبل القسمة ففى

قول أبي يوسف رحمه الله تقسم هذه المائة بينهما اثلاثا لان قسمة المقبوض بينهما باعتبار القبض وعند ذلك حق صاحب العين في مائتين فوجب قسمة المقبوض بينهما اثلاثا ثم الابراء في ذلك لا يغير الحكم الثابت في المقبوض كما لا يغير في المقسوم وهذا لان صاحب العين قد تم استيفاؤه في مقدار نصيبه من المقبوض قسم بينهما أو لم يقسم وانما يظهر حكم ابرائه فيما بقي ثم رجع فقال لصاحب العين خمس المقبوض لان القسمة تكون على مقدار القائم من حق كل واحد منهما وقت القسمة وعند القسمة حق صاحب العين في المائة وحق الآخر في أربعمائة كان هذا والابراء قبل القبض في المعنى سواء وهو قول محمد رحمه الله ولو لم يقض لهما بشئ حتى صالحهما على عبد ودفعه اليهما كان العبد بينهما على ثلاثة لانه بدل ما استوجباه من القيمة وحكم البدل حكم المبدل ولو استوفيا القيمة اقتسماه أثلاثا فكذلك اذا صالحهما على العبد وأم الولد بمنزلة المدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبها وقد صار مانعا دفع رقبتها بالاستيلاد السابق على وجه لم يصر مختارا وكانت بمنزلة المدبر في ذلك واذا قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فصالحهما المولي على عبد دفعه اليهما فاختلفا فقال كل واحد منهما أنا ولى الدم فعلى كل واحد منهما البينة لان كل واحد منهما يدعى الزيادة في المستحق من القيمة على المولى لنفسه فان لم تقم لهما بينة فالعبد بينهما نصفان لاستوائهما في سبب استحقاقه فكل واحد منهما في احتمال انه ولى الدم مثل صاحبه فان قال مولى المدبر لاحدهما أنت ولى القتل فالقول قوله مع يمينه لان استحقاق القيمة عليه وقد أقر لاحدهما بالزيادة واقرار المرء في المستحق عليه مقبول وقد أنكر حق الآخر في الزيادة فالقول قوله مع يمينه واذا أقر المدبر بقتل فاقراره جائز باقرار القن لان المستحق نفسه قصاص وهو خالص حقه والتهمة منتفية عن اقراره لما يلحقه من الضرر في ذلك فان صالح مولاه عنه أحد وليي الدم على ثوب فهو جائز وللآخر نصف قيمة المدبر على المولى ان قامت له بينة أو أقر المولى بذلك وان لم تقم له بينة لم يكن له شئ لان المولى بالاقدام على الصلح لم يصر مقرا (ألا ترى) أن دعوى القصاص لو كانت عليه لرجلين فصالح احدهما مع الانكار لا يصير بهذا الصلح مقرا للآخر بشئ واقرار المدبر في استحقاق المال بجنايته غير مقبول لان ذلك اقرار على المولي وبعد ما صالح أحدهما المستحق للآخر حصته من المال فلا يثبت ذلك باقرار المدبر ما لم يقر المولي بذلك أو يقيم عليه البينة واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا فصالحها من الجراحة على أن يتزوجها فالنكاح جائز فان أبرأها

من ذلك فهو أرش ذلك لان القصاص لا يجرى بين الرجال والنساء فيما دون النفس فإن برأ تبين أن الواجب له عليها خمسة آلاف وذلك مال يصلح أن يكون مهرا وكان ذلك مهرها وان مات من ذلك فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها في قول أبي حنيفة رحمه الله لانه تبين أن الواجب له عليها القصاص والقصاص لا يصلح أن يكون صداقا لانه ليس بمال فكان لها مهر مثلها لذلك ثم التزوج على اليد والضربة أو الجراحة أو القطع بمنزلة الصلح وقد بينا أن في الصلح بهذه الالفاظ يتبين بطلان الصلح بالسراية عند أبي حنيفة رحمه الله وفى القياس يجب القصاص وفى الاستحسان تجب الدية وعندهما الصلح صحيح فههنا كذلك عندهما القود ساقط ولا شيء عليها وعند أبي حنيفة رحمه الله عليها الدية في مالها استحسانا لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان القتل خطأ فالدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله لانه سمى اليد في التزوج وبين أن حقه كان في النفس فلهذا كانت الدية على عاقلتها عند أبي حنيفة رحمه الله وليس لها منه شيء لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل وان كان تزوجها على الجناية وهي عمد ثم مات فقول أبي حنيفة رحمه الله هنا كقولهما أن القود يسقط لان اسم الجناية يتناول النفس وما دونها ولها مهر مثلها لان القصاص لا يصلح أن يكون صداقا وكذلك لو قال على الضربة وما يحدث منها أو الجراحة وما يحدث منها وان مات من ذلك وهو خطأ فانه يدفع عن عاقلتها مهر مثلها من ذلك لان التسمية صحيحة باعتبار أن المسمى مال وهو الدية وقد تناوله لفظة بدل النفس وما دونه الا اذا كان مهر مثلها ألفا فما زاد على ذلك لا يستحقه لانه صاحب فراش فالزيادة على قدر مهر المثل بمنزلة الوصية منه لها والوصية منه لها وصية لقاتل فالمستحق لها مقدار مهر مثلها يدفع عن العاقلة من ذلك بقدر ثلثه لان ذلك وصية منه لعاقلتها على ما بينا أن الدية على العاقلة فيصح بقدر الثلث ولا ميراث لها لانها قاتلة وان طلقها قبل الدخول أخذ من عاقلتها نصف الدية لان نصف المسمى سقط بالطلاق قبل الدخول ونظر الى النصف الباقي فيرجع منه عن عاقلتها نصف مهر مثلها لان الاستحقاق لها في مقدار مهر المثل صحيح وبقى نصف ذلك لها بعد الطلاق ولا تعقل العاقلة عنه لها فيدفع ذلك عنهم ثم ينظر الى ثلث ما ترك الميت ويدفع ذلك عن العاقلة لانه كان موجبا بذلك لعاقلتها فتعتبر من الثلث وتؤدى العاقلة ما بقى بعد ذلك فيكون لورثته ولو أن رجلا جرح رجلا جراحة عمدا فتزوجت أخت الجارح المجروح على أن مهرها الجراحة على أن ذلك لها خاصة دون أختها فالنكاح جائز وان برىء فهو عفو

ولها مهر مثلها على الزوج لان الواجب هو القصاص وقد صار المجروح مسقطا لحقه بهذه التسمية الا أن القصاص لا يصلح أن يكون صداقا فكان لها مهر مثلها على الزوج وان كانت الجراحة لا يستطاع فيها القصاص أو كان ذلك خطأ فارش ذلك مهرها فى مال الزوج لان الارش مال يصلح أن يكون صداقا فتصح التسمية وان كان ذلك دينا للزوج في ذمة الجارح ولكن الصداق يجب فى ذمة من ثبت له الملك وهو الزوج دون الجارح وان اشترطت العفو عن أخيها والبراءة له فلها مهر مثلها وأخوها برىء منه لان الصداق لا يصير مملوكا لها بالتسمية والعفو عن أخيها والبراءة له لا يوجب الملك لها فى شئ فيجعل فى حقها كأنه تزوجها من غير تسمية المهر فلها مهر مثلها وان طلقها قبل الدخول فلها المتعة وقد برئ أخوها بابراء المجروح اياه فى النكاح وان كانت اشترطت ان تأخذ لمسها فهو جائز فان شاءت أخذته من الاخ وان شاءت رجعت به على الزوج لان المسمى مال يملكه بهذه التسمية فتصح التسمية وقد شرطت أن تأخذ ذلك من الجارح ولا بد من أن يجب الصداق بالنكاح على الزوج فان شاءت أخذته من الزوج لصحة النكاح والتسمية وان شاءت أخذته من الاخ بالشرط كما لو تزوجها على ألف درهم على أجنبي وضمن الأجنبي ذلك وان طلقها قبل الدخول رجعت بنصف ذلك على أيهما شاءت لان عند صحة التسمية يتنصف المسمى بالطلاق قبل الدخول ولو شجت امرأة رجلا موضحة فصالحها على أن تزوجها على هذه الجناية فذهبت عيناها من ذلك فذلك كله مهرها لان الواجب هو الارش وقد بينا أن اسم الجناية يعم أصل الفعل والسراية فيكون ذلك كله مهرا لها وان طلقها قبل الدخول تنصف ذلك كله ويرجع عليها بنصف ارش ذلك وان كان ذلك عمدا ففى مالها وان كان خطأ فعلى عاقلتها واذا جرح الزوج امرأته عمدا فصالحته على أن اختلعت منه بذلك الجرح فذلك جائز ان برأت من ذلك لانها سمت فى الخلع ما هو حقها وان ماتت فكذلك عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة رحمه الله عليه الدية لانها سمت ما ليس بحق لها فلا تصير هى مسقطة بهذه التسمية شيئا عن الزوج فيجب عليه الدية استحسانا ولا شئ له عليها من مهر المثل لان البضع عند خروجه من ملك الزوج غير متقوم وهى لم تغره فى شئ فهو وما لو خالعها على خمر أو خنزير سواء بخلاف النكاح وقد بيناه وان طلقها على ذلك طلاقا ثم ماتت من ذلك فعليه الدية فى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لما قلنا وهو يملك الرجعة لان الطلاق وقع بغير

جمل حين سمت ما لم يكن حقا لها وصريح لفظ الطلاق اذا كان بغير جمل لا يوجب البينونة بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع كما لو كان المسمى خمرا أو خنزيرا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه دية والطلاق رجعي أيضا لان المسمى بمقابلة الطلاق القصاص والقصاص ليس بمال فلا تقع البينونة باعتباره وان طلقها على الجناية أو الجرح وما يحدث منه فمات وهو عمد فهو جائز والطلاق رجعي لانه مثل العفو عن القصاص وذلك ليس بمال فان قيل العفو عن القصاص متقوم حتى يصلح أن يكون بدلا في الصلح عن القصاص على ما بينا واذا كان لكل واحد منهما على صاحبه قصاص فاصطلحا على أن عفى كل واحد منهما عن صاحبه جاز ذلك فكذلك يصلح أن يكون بدلا عن الطلاق فينبغي أن يكون الطلاق بائنا قلنا وقوع البينونة عند صريح لفظ الطلاق باعتبار ملك الزوج ماله عليها وذلك لا يوجد هنا لان العفو اسقاط والمسقط يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد ولكن الطلاق لا يصير بائنا باعتبار للاسقاط اذا لم يكن فيه معنى التمليك كما لو كان تحت رجل امرأة وأمته تحت عبدها فطلق امرأته على أن طلق عبدها أمته فان كل واحد من الطلاقين يكون رجعيا باعتبار هذا المعنى وان كان الفعل خطأ فالدية على عاقلته ويرجع عليهم بالثلث من تركتها لانها سمت المال والمريضة اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر ذلك من الثلث وذلك وصية منها لعاقلة الزوج فيكون صحيحا ويؤخذ منهم الباقي والطلاق بائن لانه وقع بجعل ولا ميراث له لانه قاتل واذا جرح الرجل امرأة رجل خطأ فصالحها زوجها على أن طلقها واحدة على أن عفت له عن ذلك كله ثم ماتت منه فالعفو من الثلث لانها سمت بمقابلة الطلاق ماهو ماله وهو الدية على عاقلة الجارح فيكون ذلك معتبرا من الثلث سواء كان بطريق الاسقاط أو التمليك والطلاق بائن لانه وقع بمال ان كان عمدا فهو جائز كله والطلاق رجعي لان الواجب هو القود والقود ليس بمال فلا يعتبر عفوها من الثلث وتسميته لا يثبت البينونة كالخمر ولو ضرب رجل سن امرأته فصالحها من الجناية على أن طلقها فهو جائز والطلاق بائن لان الواجب مال فتسميته بمقابلة الطلاق يوجب البينونة اسودت السن أو سقطت سن ذلك من أخرى فلا شئ عليه لان اسم الجناية يتناول الكل واذا قتل المكاتب رجلا عمدا فصالح من ذلك على مائة درهم فهو جائز ما دام مكاتبا لان المكاتب أحق بمكاسبه وهو بمنزلة الحر في صرف كسبه الى احياء نفسه بطريق الصلح عن القود فان أدى فعتق فالمال لازم

له لان الكسب خلص بالعتق وان عجز رد رقيقا فبطل المال عنه لان بعد العجز الحق في كسبه ومالية رقبته لمولاه وقوله في استحقاق المالية على المولى لا يكون حجة فان أعتق يوما من الدهر لزمه المال لان التزامه في حق نفسه صحيح وانما امتنعت صحته في حق المولى فاذا سقط حق المولى كالعتق كان مطالبا به كالعبد اذا كفل بمال أو أقر به على نفسه وهو محجور عليه وزفر رحمه الله يخالفنا في هذا الفصل وموضع بيانه في كتاب الديات ولو صالح من ذلك على شئ بعينه له كان جائزا لان المسمى كسبه وهو يملك صرفه الى احياء نفسه فان كان الذى صالح عليه عبدا وكفل به كفيل فمات العبد قبل أن يدفعه كان لولى الدم أن يضمن الكفيل قيمته لان بموت العبد لم يبطل الصلح وقد تعذر تسليم المسمى مع بقاء السبب الموجب له فتجب القيمة ان شاء رجع بهذه القيمة على المكاتب وان شاء على الكفيل لان بدل الصلح عن دم العمد مضمون بنفسه كالمغصوب فالكفيل به يكون كفيلا بقيمته بعد الهلاك واذا كان العبد قائما فله أن يدعه قبل أن يقبضه لانه مضمون بنفسه فيجوز التصرف فيه قبل القبض كالصداق ولو صالحه من ذلك على مال مؤجل والقتل يثبته وكفل به كفيل ثم عجز ورد رقيقا لم يكن للطالب أن يأخذ المكاتب بشئ حتى يعتق لما بينا أن التزامه المال بالصلح عوضا عن اسقاط القود صحيح في حقه غير صحيح في حق المولى وبالعجز خلص الحق للمولى في كسبه ورقبته فلا يطالب بشئ حتى يعتق ولكنه يأخذ الكفيل لان المال باق في ذمته ولكن يؤخر مطالبته به لقيام حق المولى وذلك لا يوجد في حق الكفيل فكان هو مطالبا في الحال كما لو أقر العبد المحجور عليه بدين وكفل به كفيل وكذلك لو كان القتل باقرار وولد المكاتب في ذلك بمنزلة المكاتب لان حكم الكتابة ثابت فيه تبعا لامه واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فصالح أحدهما على مائة درهم وأداها اليه ثم عجز ورد في الرق ثم جاء الولى الآخر فالمولى بالخيار ان شاء دفعه أو دفع نصفه الى الولى وان شاء فداه بنصف الدية لان بالصلح مع أحد الوليين سقط القود وانقلب نصيب الآخر مالا ولا يتم ذلك دينا في ذمة المكاتب الا بقضاء القاضى بمنزلة جناية المكاتب واذا كانت خطأ فاذا عجز قبل القضاء كان حقه في رقبته ويتخير المولى بين دفع النصف اليه والفداء بنصف الدية كما لو كانت الجناية خطأ في الابتداء ثم وجوب المال للآخر هنا كان حكما بسبب قتل ثابت بالمعاينة فلهذا يباع به بعد العجز بخلاف المال الواجب للمصالح فان ذلك كان بالتزام المكاتب بدلا عما ليس بمال فلا يباع به بعد العجز مالم

يعتق بمنزلة اقراره بالجناية خطأ وان لم يعجز ولكنه عتق ثم جاء الولى الآخر فانه يقضى له على المكاتب بنصف قيمته دينا عليه لان نصيب الآخر قد انقلب مالا وكان دفعه متعذرا عند ذلك وبالعتق قد تقرر وقوف الناس عن الدفع وكان حق الآخر فى حصته من القيمة دينا فى ذمته بمنزلة مالو جنى المكاتب جناية خطأ ثم عتق ولو عفى أحد الوليين عن الدم بغير صلح فانه يقضى على المكاتب أن يسعى فى نصف قيمته للآخر لان نصيب الآخر انقلب مالا لغير شريكه فصار فى حقه كما لو كانت الجناية في الاصل خطأ وموجب جناية المكاتب في الخطأ قيمته لتعذر دفعه بالجناية مع بقاء الكتابة وذلك عليه دون المولى لانه أحق بكسبه بخلاف المدبر وأم الولد لان المولى أحق بكسبهما وموجب الجناية على من يكون الكسب له فان صالحه الاخر من ذلك على شئ بعينه جاز وهذا صلح عن مال هو دين على عين فيكون صحيحا ولكن لايجوز تصرفه فيه قبل القبض لانه بمنزلة البيع وان صالحه على شئ بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبض بطل الصلح لانه دين بدين ولو صالحه على طعام بعينه أكثر من نصف قيمته جاز وكذلك العروض لان الواجب عليه نصف القيمة من الدراهم والدنانير ولا ربا بينه وبين الطعام والعروض ولو صالحه على دراهم أو دنانير أكثر من نصف قيمته لم يجز بمنزلة مالو صالح من الدين على أكثر من قدره من جنسه وقد بينا أن ذلك ربا ولو كفل له رجل بنصف القيمة جاز لانه كفل بدين على المكاتب للاجنبي فان صالحه الكفيل على طعام أو ثياب جاز ورجع الكفيل على المكاتب بنصف القيمة لانه صار موفيا بهذا الصلح اذا كفل عنه بأمره ولو أعطاه المكاتب رهنا بنصف القيمة فهلك الرهن وفيه وفاء بنصف القيمة فهو بما فيه وان كان فيه فضل بطل الفضل لان فى الفضل المكاتب بمنزلة المودع وذلك منه صحيح والله أعلم

باب الشهادة فى الصلح

(قال رحمه الله) واذا ادعى رجل فى دار رجل دعوى فأقام الذى في يده الدار شاهدين شهدا أنه صالحه على شئ فرضى به منه ودفعه اليه فهو جائز وان لم يسميا ماوقع عليه الصلح لانه مقبوض وحكم الصلح ينتهى فى المقبوض بالقبض وانما يحتاج الى التسمية فيما يستحق قبضه للتحرز عن الجهالة المانعة من التسليم وهذا لا يوجد فى المقبوض وترك التسمية فيه

لا يمنع العمل بالشهادة كترك التسمية فيما وقع الصلح عنه وكذلك لو سمي أحدهما دراهم ولم يسم الآخر شيئا وشهدا جميعا انه استوفى جميع ماصالح عليه فهو جائز لان تسمية أحدهما زيادة غير محتاج اليها فذكره والسكوت عنه سواء ولو جحد صاحب الدار وادعى الطالب الصلح وجاء بشاهدين فشهد أحدهما على دراهم مسماة وشهد الآخر على شئ غير مسمى أو تركا جميعا تسمية البدل لم تقبل الشهادة لان المصالح عليه غير مقبوض فلا يتمكن القاضى من القضاء مع الجهالة فان ادعى الطالب مائة وخمسين درهما وشهد له شاهدبها وشاهد بمائة درهم قضيت له بمائة درهم لان دعواه فى الحاصل دعوى الدين فالاسقاط قدحصل باقراره وقد اتفق الشاهدان على المائة لفظا ومعنى فتقبل الشهادة اذا كان المدعى يدعى الاكثر وان كان يدعى الاقل فلا تقبل الشهادة لتكذيب المدعى أحد شاهديه واذا شهد أحدهما بمائة والآخر بمائتين لاتقبل عند أبي حنيفة رحمه الله لاختلاف الشاهدين لفظا ومعنى وان ترك بينة الصلح فالمدعى علي حجته لانه انما أقر بسقوط حقه بعوض فاذا لم يقبل ذلك العوض فهو على حقه وحجته فان شهد شاهد علي صلح بمعاينة على دراهم مسماة وشهد الآخر علي الاقرار بمثل ذلك فهو جائز لان الصلح هو اقرار معناه أن صفة الاقرار والانشاء فى الصلح واحد كما فى البيع وان شهد أحدهما بالبيع والآخر بالاقرار به كانت الشهادة مقبولة والله تعالى أعلم

باب الصلح فى الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد بعينه فهو جائز والعبد للطالب يجوز فيه عتقه ولا يجوز فيه عتق المطلوب لان الطالب ملكه بنفس الصلح والمصالح عليه كالمبيع وإعتاق المشترى فى المبيع قبل القبض صحيح دون اعتاق البائع اياه وان مات فى يد المطلوب قبل أن نقبضه الطالب كان من مال المطلوب بمنزلة المبيع اذا هلك قبل القبض ويرجع الطالب بالدين لان الصلح بطل لفوات قبض المبدل بموته وكذلك كل شئ بعينه لا يبطله افتراقهما قبل القبض لانه افتراق عن عين بدين ولو صالحه على دنانير مسماة ثم افترقا قبل القبض بطل الصلح لانه دين بدين والدين بالدين لا يكون عفوا بعد المجلس وكذلك ان كان الصلح على انكار لانه مبنى علي زعم المدعى وفى زعمه انه صالحه

من الدراهم على الدنانير فيكون ذلك صرفا يشترط فيه القبض في المجلس ولم يوجد وكذلك ان صالحه على مكيل أو موزون بغير عينه لان فى زعمه أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للصلح ولو صالحه من الالف على مائة درهم وافترقا قبل القبض لم يبطل الصلح لما بينا أن تصحيح الصلح هنا بطريق الاسقاط لا بطريق المبادلة لان مبادلة الالف بالمائة لا يجوز فيكون مسقطا بعض الحق بغير عوض وذلك صحيح مع ترك القبض فيما بقى بخلاف ماتقدم ولو صالحه من كر حنطة قرض على عشرة دراهم وقبض خمسة ثم افترقا بقى الصلح فى نصف الكر بحساب ماقبض وبطل فى النصف الآخر بحساب مابقى لانهما افترقا عن دين بدين وهذا فساد طارئ فيقتصر على ما وجد فيه عليه ولو صالحه على كر شعير بعينه ثم تفرقا قبل أن يقبضه فهو جائز لانهما افترقا عن عين بدين ولو ابتاع رجل كرا من حنطة بكر من شعير بعينه وقبض الحنطة ولم يقبض الآخر الشعير حتى افترقا فهو جائز لان البدل الذى هو دين تعين بالقبض فى المجلس فالتحق بما لو كان عينا عند العقد والذى لم يقبض عين والتقابض فى بيع الطعام بالطعام فى المجلس ليس بشرط عندنا ولو كان الشعير بغير عينه فان تقابضا قبل أن يتفرقا فهو جائز لان تعينه بالقبض كتعينه عند العقد وان تفرقا قبل أن يقبض فسد البيع لان الدين فى مبادلة الطعام بالطعام بعد المجلس لا يكون عفوا فان الكيل بانفراده يحرم النساء وحرمة النساء كيلا يكون أحد البدلين دينا بعد المجلس فان ترك القبض فيما هو دين حتى افترقا كان أحد البدلين دينا بعد المجلس وذلك مبطل للبيع والصلح جميعا ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنانير الى شهر فهو جائز لانه حط وليس ببيع فان الطالب أسقط بعض حقه من كل واحد من المالين وأجله فى الباقى فالاحسان من جهته خاصة في الحط والتأجيل وليس فيه من معنى المبادلة شئ وكذلك لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو الى أجل فهو جائز لانه أسقط جميع حقه من الدنانير وبعض حقه من الدراهم وأجله فيما بقى منه وذلك مستقيم وكذلك لو صالحه على خمسين درهما فضة تبرا بيضاء حالا أو الى أجل لان ماوقع عليه الصلح من جنس حقه فصحة الصلح بطريق الاسقاط دون المبادلة وكذلك لو كانت دراهمه سودا فصالحه منها على خمسين غلة حالة أو الى أجل لان التبرع كله من جانب صاحب الحق فانه أبرأه عن البعض وتجوز بدون حقه فيما بقى وأجله فيما بقى أيضا ولا تتحقق معنى المبادلة بينهما بوجه وكذلك

لو كانت له عليه مائة درهم بخية وعشرة دنانير فصالحه من ذلك على خمسين درهما سودا حالة أو الى أجل فالتبرع كله من جهة صاحب المال ولو صالحه من ذلك على مائة درهم وعشرة دراهم الى أجل لم يجز لان العقد صرف فيما زاد على المائة الدرهم فانه مبادلة عشرة دراهم بعشرة دنانير وهو صرف والتأجيل في عقد الصرف مبطل للعقد وانما أجله فى المائة الدرهم بشرط أن يسلم له مقصوده فى الصرف ولم يسلم فلهذا لم يثبت التأجيل فى شئ وان كانت حالة وقبضها قبل التفرق جاز وكذلك ان قبض عشرة دراهم ثم افترقا لان المصارفة بينهما فى هذا المقدار وانما يجعل المقبوض مما كان قبضه مستحقا بعقد الصرف وان صالحه على مائة درهم وعشرة دراهم على أن ينقد خمسين درهما وستين الى أجل ولم ينقده الخمسين قبل التفرق جاز فى قول أبي يوسف رحمه الله ولم يجز في قول محمد رحمه الله لان العقد في العشرة مع الدنانير صرف وقد شرط فى عقد الصرف التأجيل فى بعض المائة وفيه منفعة لأحد المتعاقدين واشتراطه فى عقد الصرف يفسد الصرف وأبو يوسف رحمه الله يقول ان بدل الصرف حال مقبوض فى المجلس واشتراط الاجل فى ستين من المائة محتمل يجوز أن يكون على وجه البراء المبتدا ويجوز أن يكون ذلك شرطا فى عقد الصرف فمع الاحتمال لا يفسد عقد الصرف وهذا لانه قال ستين الى أجل ولم يقل وعلى ستين الى أجل ومقصود المتعاقدين تصحيح العقد فان حملناه على الابراء المبتدا صح العقد وان حملناه على الشرط لم يصح ولو صالحه على خمسين درهما وخمسة دنانير الى أجل جاز ذلك لانه أسقط بعض كل واحد من المالين وأجله فيما بقى من كل واحد منهما فالتبرع كله من جهة صاحب المال وكذلك الحكم فى المكيلات والموزنات وان كان لرجل على رجل كر حنطة فصالحه بعد اقرار أو انكار على نصف كر حنطة ونصف كر شعير الى أجل فالصلح كله باطل لان فى حصة الشعير العقد مبادلة نصف كر حنطة بنصف كر شعير والقدر بانفراده يحرم النساء فيفسد العقد ثم اشتراط ما بقى من الاجل فى الحنطة انما كان بناء على حصول مقصودهما فى العقد على الشعير وقد بينا أن الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعى فهو وما لو كان الصلح على الاقرار سواء ولو لم يضرب لذلك أجلا أو كان الشعير معينا والحنطة بغير عينها كان جائزا وان تفرقا قبل القبض لان مبادلة الحنطة التى هى دين بالشعير بعينه جائزة وان كان الشعير بغير عينه فان قبضه قبل التفرق جاز وان كانت بالحنطة مؤجلة أو حالة قبضها لان الشعير قد تعين فى

المجلس كالمعين عند العقد ومعنى قوله ان كانت الحنطة مؤجلة فى الاصل الاأن يكون مراده أنه أجله فى الحنطة فان ذلك يفسد العقد عند محمد رحمه الله لانه شرط فى مبادلة الحنطة بالشعير التأجيل فى النصف الآخر من الحنطة وذلك مفسد للعقد فعرفنا أن مراده أن صفة الدينية والتأجيل فى الحنطة لايمنع جواز هذا العقد وان فارقه قبل أن يقبض الشعير بطل الصلح فى حصة الشعير لانه دين بدين فلا يكون عفوا بعد المجلس فان قيل حصة الشعير من الحنطة صارت فى حكم المقبوض لمن عليه حين سقط عنه فكيف يكون دينا بدين قلنا صار مقبوضا دينا والدين بالسقوط يصير فى حكم المقبوض المتلف ولكن لايتعين ولو كان عليه ألف درهم فضة تبرا بيضاء فصالحه منها على خمسمائة فضة تبرا سوداء الى أجل فهو جائز وهو حط لابيع لان الفضة كلها جنس واحد فيكون صاحب الحق مبرئا عن بعض الحق من الألف ومتجوزا بدون حقه فيما بقى ولو صالحه على خمسمائة درهم مضروبة وزن سبعة الى أجل لم يجز لان المضروب أجود من التبر فتمكن بينهما معاوضة من حيث ان صاحب الحق أبرأه عن خمسمائة وأجله فيما بقى وذلك كله فيما بقى والجودة التى شرطها لنفسه فيما بقى ومبادلة الجودة فى الاجل والقدر ربا ولو كان له عليه ألف درهم غلة فصالحه منها على ألف درهم بخية حالة فان قبض قبل أن يتفرقا جاز لان مبادلة البخية بالغلة صرف فاذا وجد القبض فى المجلس جاز العقد وان تفرقا قبل القبض بطل وان جعلا لها أجلا بطل وكذلك ان كان الصلح على خمسمائة بخية فى جميع ذلك فى قول أبى يوسف الأول رحمه الله معناه اذا قبض خمسمائة فى المجلس جاز وان فارقه قبل القبض فعليه خمسمائة درهم من دراهمه الاولى وقد برئ مما سوى ذلك لانه يجعل هذا ابراء من الطالب للمطلوب من خمسمائة واحسانا من المطلوب فى قضاء مابقى وانما جزاء الاحسان الاحسان لما بينا انه ان حمل هذا على مبادلة بعض القدر بالجودة لم يصح وان حمل على البراء المبتدا صح ومقصودهما تصحيح العقد فعند الاحتمال يتعين الوجه الذى يحصل فيه مقصودهما واذا فارقه قبل القبض فعليه الخمسمائة من دراهمه الاولى لانه وعده أن يعطيه مابقى أجود والانسان مندوب الى الوفاء بالوعد من غير أن يكون ذلك مستحقا عليه وقد تمت البراءة عن الخمسمائة حين لم يمكن معنى المعاوضة بينهما ثم رجع أبو يوسف رحمه الله فقال الصلح فاسد وهو قول محمد رحمه الله لانهما بادلا صفة الجودة فى الخمسمائة الباقية ببعض القدر وهى الخمسمائة التى أبرأه عنها وذلك ربا وانما

يتأتى حمله على البراء المبتدا اذا لم يذكرا ذلك على وجه المعاوضة والشرط بينهما فأما مع الذكر على وجه المعاوضة فلايمكن حمله على البراء المبتدا ولو كان لرجل على رجل دراهم لا يعرفان وزنها فصالحه منها على ثوب أو غيره جاز لانه صار مشتريا للثوب وجهالة مقدار الثمن فيما يحتاج الى قبضه لا تمنع جواز البيع اذا كان بعينه ففيما لايحتاج الى قبضه أولى وان صالحه على دراهم فهو فاسد فى القياس لانه مبادلة الدراهم بالدراهم من غير معرفة الوزن فمن الجائز أن يكون مايستوفى أكثر من أصل حقه قدرا فيكون ذلك ربا وفى الاستحسان يجوز الصلح لان مبنى الصلح على الحط والاغماض والتجوز بدون حقه فلفظة الصلح دليل على أنه استوفى دون حقه فصح بطريق الاسقاط وكذلك ان جعل لها أجلا لانه أسقط بعض القدر وأجله فيما بقي والتبرع كله من الطالب ولو كان بين رجلين أخذ وعطاء وبيوع وقرض وشركة فتصادقا على ذلك ولم يعرف الحق كم هو للطالب عليه ثم صالحه على مائة درهم الى أجل فهو جائز استحسانا لان لفظة الصلح دليل على أن حقه أكثر مما وقع الصلح عليه وقد تبرع بالتأجيل فيما بقى ولو ادعى قبل رجل وديعة دراهم بأعيانها في المدعى عليه فصالحه الطالب على دراهم دونها فهو جائز لان الوديعة بالجحود صارت دينا أو صارت مضمونة كالمغصوبة فيمكن تصحيح الصلح بينهما بطريق الاسقاط ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على مائة درهم وقبضها ثم استحقت المائة من يدى الطالب رجع بمثلها لانه صار مبرئا له عن تسعمائة مستوفيا للمائة فبالاستحقاق ينتقض قبضه فيما صار مستوفيا له فيرجع بمثله والبراءة تامة فيما أسقط سواء كان الصلح باقرار أو انكار وكذلك لو كان وجدها ستوقة أو نبهرجة ردها ورجع بمائة جاز لانتقاض قبضه بالرد فى المستوفى وكذلك لو كانت عليه مائة درهم بخية فصالحه منها على خمسين درهما فقبضها فوجدها بخية نبهرجة أو وجدها سوداء فله أن يستبدلها بخية لانه فى الخمسين مستوف فاذا كان دون حقه رده واستبدل بمثل حقه والبراءة تامة فى الخمسين الأخرى وكذلك لو كانت له عليه عشرة دنانير فصالحه على خمسة دنانير وقبضها فوجدها حديدا لا ينفق أو مقطعة لاتنفق فله أن يستبدلها بجياد مثل حقه والبراءة تامة فى الخمسة الاخرى ولو صالحه من الدنانير على دراهم وقبضها ثم استحقت قبل التفرق رجع بالدنانير لان العقد بينهما صرف فاذا انتقض قبضه بالاستحقاق من الاصل بطل الصرف ورجع بالدنانير ولو صالحه من دراهم له عليه على

فلوس وقبضها فتفرقا ثم استحقت رجع بالدراهم لان القبض قد انتقض فى المستحق من الاصل وتبين أنهما افترقا عن دين بدين وذلك مبطل للعقد وكذلك ان وجدها من ضرب لا ينفق لأنه تبين انه صار مستوفيا حقه في المقبوض وكذلك لو كان عليه حنطة فصالحه من ذلك على شعير وقبضه وتفرقا ثم استحق من يده أو وجد به عيبا فرده رجع بالحنطة لان قبضه انتقض فى المردود فظهر انه دين بدين بعد المجلس ولو صالحه على كر شعير وسط وأعطاه اياه ثم استحق منه قبل أن يتفرقا رجع بمثله لان قبضه انتقض بمثله فى المستحق فكأنه لم يقبضه حتى الآن وصفة الدينية فى المجلس لا تضر فلهذا رجع بمثل ذلك الشعير ولو كان له عليه كر حنطة قرضا أو غصبا فصالحه على عشرة دراهم ودفعها ثم استحقت الدراهم أو وجدها ستوقة بعد ما افترقا فردها بطل الصلح لان القبض فى المستحق انتقض من الاصل والستوقة ليست من جنس حقه فتبين أنه دين بدين بعد المجلس ولو وجدها زيوفا أو نبهرجة فردها كان ذلك فاسدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يستبدلها قبل أن يتفرقا من مجلسهما الثاني وهو بناء على ما اذا وجد رأس مال السلم وبدل القرض زيوفا بعد الافتراق فردها وقدمنا ذلك في البيوع ولو كانت له عليه عشرة دراهم وكرا حنطة قرضا فصالحه من ذلك على أحد عشر درهما ثم فارقه قبل أن يقبض انتقض من ذلك درهما وأخذ حصة الطعام لانه مبادلة الحنطة بالدراهم فاذا لم يقبض الدراهم فى المجلس كان دينا بدين وبعد فساد العقد تبقى عليه الدراهم والطعام على حاله ولو كان له عليه ألف الى أجل فصالحه منها على خمسمائة درهم ودفعها اليه لم يجز لان المطلوب أسقط حقه فى الاجل في الخمسمائة والطالب بمقابلته أسقط عنه خمسمائة فهو مبادلة الاجل بالدراهم وذلك لا يجوز عندنا وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما فان رجلا سأله عن ذلك فنهاه ثم ساله ثم نهاه ثم سأله فقال ان هذا يريد أن أطعمه الربا وهو قول الشعبي رحمه الله وكان ابراهيم النخعي رحمه الله يجوز ذلك وهو قول زيد بن ثابت رضى الله عنه استدلالا بحديث بني النضير أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أجلاهم قالوا ان لنا ديونا على الناس فقال صلوات الله عليه ضعوا وتعجلوا وكنا نحمل ذلك على انه كان قبل نزول حرمة الربا ثم انتسخ بنزول حكم الربا فان مبادلة الاجل بالمال ربا (ألا ترى) أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون ربا حراما أولى ولو كان له عليه ألف درهم

مؤجله ثمن خادم فصالحه على أن يردها عليه بخمسمائة قبل الأجل أو بعده غير انه لم ينتقدها أو انتقدها الا درهما منها فهو فاسد عندنا لانه شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وقد بينا ذلك في البيوع وذكرنا انه لو كان بعيب عند المشترى جاز ذلك لان الربح لا يظهر اذا عاد اليه لاعلى الوجه الذى خرج من ملكه ولو ادعى عليه ألف درهم فأقر بها أو أنكرها فصالحه منها على مائة درهم الى شهر على انه ان أعطاها الى شهر فهو برئ مما بقى وان لم يعطها الى شهر فمائتا درهم لم يجز لانه فى معنى شرطين فى عقد حين لم يقاطعه على شئ معلوم وهو مبادلة الاجل ببعض المقدار أيضا فيكون ربا حراما وكذلك لو قال أصالحك على مائتى درهم الى شهر فان عجلتها قبل الشهر فهى مائة فهذا والاول سواء وكذلك لو صالحه على أحد شيئين سماهما أو أشار اليهما ولم يعزم على أحدهما لم يجز لتمكن الجهالة فيما وقع عليه الصلح والمصالح عليه بمنزلة المبيع فكان هذا فى معنى صفقتين فى صفقة وكذلك لو كان الصلح من أحد الشيئين على الشك أو مع أحد هذين الرجلين على الشك لان هذه الجهالة تفضى الى المنازعة ولو أقر له بألف درهم ثم صالحه منها على عبد على أن يخدم الرجل المدعي عليه شهرا لم يجز لان المصالح عليه مبيع وقد شرطا التأجيل فى تسليمه شهرا أو شرط البائع لنفسه منفعة لايقتضيها العقد وكذلك لوصالحه على دار واشترط سكناها شهرا أو صالحه على عبد على أن يدفعه اليه بعد شهر وكذلك لو صالحه على ثوب على أن يعطيه قميصا ويخيطه أو صالحه على طعام على أن يطبخه له أو يحمله الى منزله لانه شرط منفعة لايقتضيها العقد وذلك مفسد للبيع فكذلك الصلح وان صالحه على طعام بعينه فى الكوفة على أن يوفيه إياه فى منزله فهو جائز استحسانا بخلاف ما لو شرط أن يوفيه بالبصرة وقد تقدم بيان هذه الفصول فى البيوع والله تعالى أعلم بالصواب

باب الخيار فى الصلح

(قال رحمه الله) اعلم بأن حكم خيار الشرط فى الصلح كهو فى البيع فى جميع الفصول لان الصلح عقد يعتمد التراضي ويمكن فسخه بعد انعقاده كالبيع *واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عبد على أن زاده المدعى عشرة دنانير الى شهر واشترطا الخيار ثلاثة أيام فهو جائز لانه اشترى العبد بألف درهم وعشرة دنانير واشتراط الخيار فى مثل هذا

العقد صحيح فان استوجب العقد برئ المطلوب من الالف لتمام البيع بينهما وتقرر وجوب الثمن عليه وصارت الدنانير على المطالب الاول الى شهر من يوم استوجب العقد لانه شرط في الدنانير أجل شهر واشترط الاجل لتأخير المطالبة وتوجه المطالبة عليه بعد سقوط الخيار وانما يعتبر ابتداء الاجل من ذلك الوقت ولو كان له عليه عشرة دنانير فصالحه منها على ثوب واشترط المطلوب الخيار ثلاثا ودفع اليه الثوب فهلك عنده في الثلاث فهو ضامن لقيمته وما له على المطلوب كما كان لان المطلوب بائع للثوب وهلاك المبيع في مدة خيار البائع مبطل للعقد والمبيع في يد المشترى في مدة خيار البائع مضمون بالقيمة لانه في معنى المقبوض على جهة الشراء . ولو كان لرجل على رجلين دين فصالحاه على عبد على انه بالخيار ثلاثا فأوجب الصلح على أحدهما ورد على الآخر كان له ذلك لانه مشتر للعبد منهما وقد شرط كل واحد منهما له الخيار في النصف الذى باعه منه فكان له الرد على أحدهما في نصيبه دون الآخر بخلاف ما اذا كان الدين لرجلين على رجل فصالحهما على أنهما بالخيار ثلاثة أيام لانهما في معنى المشترين للعبد منه وأحد المشترين لا ينفرد بالرد بخيار الشرط عند أبى حنيفة رحمه الله وقد بيناه في البيوع ولو كان لرجل على رجل دين فصالحه على عبد واشترط الخيار ثلاثا فمضت الثلاثة ثم ادعى صاحب الخيار الفسخ في الثلاثة لم يصدق الا ببينة لان السبب الموجب لتمام العقد قد وجد وهو مضي مدة الخيار قبل ظهور الفسخ ومدعى الفسخ يدعى مالا يقدر على انشائه في الحال فلا يقبل ذلك الا ببينة فان أقام بينة على الفسخ وأقام الآخر البينة على انه قد أمضى في الثلاثة أخذت البينة للفسخ لانهما كانا بالخيار لان مدعى الفسخ هو المحتاج الى اقامة البينة وهو المثبت لعارض الفسخ وذلك خلاف ما يشهد الظاهر به فكان الاخذ ببينته أولى وقع في بعض نسخ الاصل أخذ ببينة امضاء الصلح وهذا غلط وان صح فوجهه ان في بينة امضاء الصلح اثبات الملك فيما وقع عليه الصلح وقد بينا شبهة اختلاف الروايات في نظير هذا في البيوع من الجامع وان اختلفا في الثلاثة فالقول قول الذى له الخيار انه وجد فسخ لانه أقر بما يملك انشاءه في الحال فلا تتمكن التهمة في اقراره والبينة بينة الآخر أنه قد وجب لانه هو المحتاج الى اسقاط الخيار وفي الصلح على الانكار اذا شرط المدعى عليه الخيار ثم فسخ العقد بخياره فالمدعى يعود على دعواه ولا يكون ما صنع المدعي عليه اقرارا منه لان الصلح البات أقوى من الصلح بشرط الخيار وقد بينا أن اقدامه على الصلح البات

لايكون اقرارا فلى الصلح بشرط الخيار أولى وخيار الرؤية فى الصلح بمنزلته فى البيع لان ما وقع عليه الصلح من العين مبيع ومن اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه واذا ادعى رجل على رجل ألف درهم فصالحه منها على عدل زطى بقبضه ولم يره ثم صالح عليه القابض آخر ادعى قبله دعوى أو قبضه الآخر ولم يره فللآخر أن يرده على الثانى اذا رآه فلم يرضه لانه بمنزلة مشترى شئ لم يره وليس للثانى أن يرده على الاول ان قبله بقضاء قاض أو بغير قضاء لان خياره قد سقط حين ملكه من غيره باعتبار أنه عجز عن رده بحكم الخيار وخيار الرؤية كخيار الشرط لايعود بعد ماسقط بحال وقد بدا أن الصلح من الدعوى ليس باقرار فبعد الرد بخيار الرؤية انما يعود المدعي على دعواه وفى حكم الرد بالعيب المصالح عليه كالمبيع أيضا يرد بالعيب اليسير الفاحش يرجع فى الدعوى ان كان رده بحكم أو بغير حكم ولو ادعى رجل قبل رجل مائة درهم فصالحه على أمة على الانكار وقبضها فولدت عنده ثم وجدها عوراء لم يستطع ردها لحدوث الزيادة المنفصلة بعد القبض من العين ولكنه يكون على حجته فيما يصيب العور من المائة فاذا أقام أو استحلف المدعى عليه فنكل أو أقر رجع عليه بنصف المائة لان العين من الآدمى نصفه ولو ادعى عليه كر حنطة قرضا فصالحه منه على ثوب من غير ان يقر بذلك على ان زاد الآخر عشرة دراهم وتقابضا قبل أن يتفرقا فقطع الثوب قميصا ثم وجد به عيبا ينقصه العشرة فانه لا يستطيع الرد لما أحدث فيه من القطع ولكن يرجع بحصة العيب وذلك غير مانقده وهو درهم واحد فيكون على حجته فى عشر الكر فيستوفى ذلك ان أتى بالبينة أو استحلف صاحبه فنكل ولو ادعى عليه مائة درهم فلم يقر بها فصالحه منها على كر ودفع اليه الكر على أن زاده الآخر عشرة دراهم الى شهر فهو جائز لانه اشترى الكر بالعشرة وبما ادعاه وهو المائة في زعمه وذلك صحيح فان وجد بالكر عيبا ووجد به عنده عيب وكان عيبه الاول ينقصه العشر فانه يبطل من العشرة الدراهم التى عليه درهم ويكون على حجته فى عشر المائة لان حصة العيب من البدل هنا وهذا عند تعذر الرد يرجع بحصة العيب من البدل ولو صالحه من المائة على كر حنطة ودفعه اليه أو على عشرة دراهم الى شهر من غير اقرار ثم وجد بالكر عيبا وقد حدث به عنده عيب وكان العيب الاول ينقصه العشر فهو على حجته فى عشر تسعين درهما لان المدعي ابقى حقه فى عشرة دراهم وأجله فى ذلك الى شهر وانما صالحه على كر حنطة بما زاد على العشرة الى تمام المائة

وذلك تسعون درهما فعند تعذر الرد بالعيب يرجع بحصة العيب من البدل فلهذا كان على حجته فى عشر تسعين درهما وقيل ينبغى أن لايجوز هذا الصلح عند محمد رحمه الله لان الصلح على الانكار مبنى على زعم المدعي وفى زعمه انه اشترى الحنطة بتسعين درهما وشرط له التأجيل فى عشرة دراهم سوى الثمن الى شهر وذلك شرط منفعة لأحد المتعاقدين لايقتضيها العقد فيكون مفسدا للعقد والله أعلم

باب الصلح فى الدين

(قال رحمه الله) واذا كان لرجل على رجل دين الى سنة فصالحه على ان أعطاه به كفيلا وأخره به الى سنة أخرى فهو جائز لان المطلوب أعطاه بما عليه كفيلا والطالب أجله الى سنة أخرى وكل واحد منهما صحيح عند الانفراد فكذلك اذا جمع بينهما ولا تمكن هنا معنى معاوضة والكفالة بالاجل لان الكفالة انما تصح بقبول الكفيل سواء سأل المطلوب ذلك أو لم يسأل والتأجيل يثبت حقا للمطلوب فلا تتحقق معنى المعاوضة بينهما وكذلك لو كان به كفيل فأبرأه على أن أعطاه به كفيلا آخر وأخره سنة بعد الاجل الاول لان ابراء الكفيل الأول يتم بالطالب والتأخير بايجاب الطالب ذلك للمطلوب ولا تمكن معنى المعاوضة فيه لما كان تمام كل واحد منهما بشخص آخر ولو صالحه على أن يعجل له نصف المال على أن يؤخر عنه مابقى سنة بعد الاجل كان ذلك باطلا لان المطلوب أسقط حقه فى الأجل فى نصف المال وشرط على الطالب التأجيل فيما بقي سنة أخرى فهذا مبادلة الأجل بالأجل وهو ربا وكذلك كل مايعجل مؤجلا بتأخير شئ آخر معجلا أو مؤجلا فهو فاسد لما فيه من معاوضة الأجل بالأجل ولو كان المطلوب قضى الطالب المال قبل حله ثم استحق من يده لم يرجع عليه حتى يحل الاجل لان القبض انتقض فى المستحق من الاصل وسقوط الاجل كان في ضمن التعجيل بتسليم المال اليه واذا ثبت فى ضمن غيره يبطل ببطلانه فلهذا كان المال عليه بعد الاستحقاق الى أجل وكذلك لو وجد زيوفا أو نبهرجة أو ستوقا أما فى الستوق فظاهر لانه يتبين انه لم يكن موفيا له حقه فيبقى المال عليه الى أجله وفى الزيوف والنبهرجة قد انتقض قبضه بالرد وسقوط الاجل كان باعتبار قبضه وهو دليل أبي حنيفة رحمة الله عليهما فى أن الرد بعيب الزيافة ينقض القبض من الاصل بمنزلة الاستحقاق حين عاد الاجل ولكنهما

يقولان نحن نسلم هذا الا أنا نجعل فى الصرف والسلم اجتماعهما فى مجلس الرد كاجتماعهما فى مجلس العقد وذلك لايتحقق في حكم سقوط الاجل وعند رد الزيوف رجوعه بأصل حقه وهو ثمن المبيع وقد كان أصل حقه مؤجلا فلهذا رجع به بعد حله أيضا وكذلك لو باعه به عبدا أو صالحه منه على عبد وقبضه ثم استحق أو وجد حرا أو رده بعيب بقضاء قاض فالمال عليه الى أجله لان بهذه الاسباب ينتقض العقد من الاصل وكذلك لو طلب اليه أن يقيله الصلح على ما كان من الاجل فاقاله أو رده بعيب بغير قضاء فالمال عليه الى أجله لان الاقالة ان جعلت فسخا عاد المال الى أجله وان جعلت كعقد مبتدا فقد شرط التأجيل فى البدل فيكون مؤجلا والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة الاقالة وان لم يسم الاجل فالمال حال لان الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء قاض بمنزلة البيع المبتدا فانه يعتمد التراضي ومطلقه يوجب المال حالا فان قيل الاقالة فسخ فى حقهما وعود الأجل من حقهما قلنا هو فسخ فى حقهما فيما هو من أحكام ذلك البيع فأما فيما ليس من أحكامه فهو كالبيع المبتدا والاجل فى أصل الدين لم يكن من أحكام هذا البيع بينهما فالاقالة فيه كالبيع المبتدا وقد قررنا هذا المعنى فيما أمليناه من شرح الزيادات ولو كان بالدين كفيل لم يعد المال على الكفيل الا أن يكون رد العبد بالعيب بقضاء قاض لان الرد بالقضاء فسخ من الاصل ولم يثبت المال على الكفيل لان هذا دين آخر سوى ما كفل به فهذا مثله ولو كان به رهن وهو فى يد الطالب حين رد بالعيب كان رهنا على حاله بالمال لان البيع قد انفسخ برد العبد وانما يرجع الطالب بالدين الذى كان له عليه وقد كان الرهن محبوسا عنده بذلك الدين فيبقي محبوسا على حاله لان الشراء بالدين مثله ولو كان للطالب على المطلوب ألف درهم من ثمن مبيع ومائة دينار من ثمن مبيع الى أجل فعجل له المائة الدينار على أن أخر عنه الالف الى سنة فهذا باطل لانه أسقط حقه فى الاجل في الدنانير عوضا عما أجله الآخر من الدراهم ولو قال أعجل لك الالف درهم على أن تؤخر عنى الدنانير سنة أخرى فهذا جائز لان له أن يأخذ الالف عاجلا فانما أجله فى الدنانير خاصة وليس بمقابلة اسقاط الآخر أجله شئ ولو صالحه من الدين المؤجل على أن جعله حالا فهو جائز وهو حال وليس هذا صلحا وانما هذا اسقاط من المطلوب حقه في الأجل والأجل حقه فيسقط باسقاطه وكذلك لو قال أبطلت الاجل الذى في هذا الدين ان تركته أو جعلته حالا فهذا كله اسقاط منه للاجل ان قال قد برئت من الاجل أو قال لاحاجة لي فى الاجل وهذا ليس بشئ والاجل

على حاله أما فى قوله لا حاجة لي فى الاجل فانه غير مسقط للأجل لان الانسان قديكون حقه قائما وان كان هو لايحتاج اليه فاظهاره الاستغناء عنه لايكون اسقاطا للأجل ومعنى قوله لاحاجة لي فى الاجل أني قادر على أداء المال فى الحال وبقدرته على الاداء لايسقط الاجل وقوله قد برئت من الأجل بمنزلة قوله أبرأت الطالب منه وذلك لغو فان الاجل حق المطلوب من حيث انه يؤخر المطالبة عنه ولكن لايستوجب به شيئا فى ذمة الطالب فابراء الطالب وليس له فى ذمة الطالب شئ يكون لغوا بخلاف قوله أبطلت الأجل فذلك اسقاط منه لحقه وتصرف منه فى المال الذى فى ذمته بجعله حالا وليس يتصرف فى ذمة الطالب بشئ فلهذا كان صحيحا ولو ادعى عليه ألف درهم فأنكرها ثم صالحه على أن باعه بها عبدا فهو جائز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله فصالحتك منها وقد تقدم بيان هذا الفرق أن البيع لفظ خاص بتمليك مال بمال فاقدام المدعى عليه على البيع يكون اقرارا منه انه يملكه العبد بالمال الذى عليه وذلك اقرار منه بالمال فأما الصلح فتمليك المال بازاء اسقاط الدعوى والخصومة فلا يكون اقرارا حتى لو قال صالحتك من حقك على أن لك هذا العبد كان اقرارا بحقه أيضا ولو صالحه من الدين على عبد وهو مقر به وقبضه لم يكن له أن يبيعه مرابحة على الدين والصلح مخالف للبيع يعنى لو اشترى بالدين العبد كان له أن يبيعه مرابحة لان مبنى الشراء على الاستقصاء فلا تمكن فيه شبهة التجوز بدون الحق ومبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فيتمكن فيه شبهة الحط وبيع المرابحة مبنى على الاحتياط والشبهة فيما هو مبنى على الاحتياط يعمل عمل الحقيقة ولو ادعى على رجل كر حنطة قرضا فجحده فصالحه فضولي على أنه اشتراه منه بتصييره دراهم ونقدها اياه كان الصلح باطلا لان الشراء تمليك مال بمال فيصير المصالح مشتريا الدين من غير من عليه الدين وذلك باطل ولو لم يشتره ولكن صالحه منه على عشرة دراهم ودفعها اليه فهو جائز لانه التزم المال عوضا عن اسقاط المدعي حقه قبل المدعى عليه وذلك صحيح وانما أوردنا هذه الفصول لايضاح الفرق بين لفظ البيع ولفظ الصلح واذا كان لرجلين على رجل ألف درهم من ثمن مبيع حال فأخر أحدهما حصته لم يجز ذلك فى قول أبي حنيفة رحمه الله وجاز فى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ويأخذ الآخر حصته ولا يشاركه المؤخر فى المقبوض حتى يمضى الأجل فحينئذ يكون له أن يشارك القابض فى المقبوض وجه قولهما أن المؤخر تصرف فى خالص نصيبه ولا ضرر على شريكه

في تصرفه فينفذ تصرفه كالشريكين في العبد اذا باع أحدهما نصيبه أو وهبه وهذا لان التأجيل في اسقاط المطالبة الى مدة ولو أسقط حقه في المطالبة بنصيبه لا الى غاية بأن ابرا عن نصيبه كان صحيحا فاذا أسقط مطالبته الى غاية كان أولى بالصحة ولو اشترى أحدهما نصيبه على عين أو قبل الحوالة بنصيبه على انسان كان صحيحا لما انه متصرف في خالص نصيبه فكذلك اذا أجل نصيبه ولو أقر أحد الشريكين بأن الدين مؤجل الى سنة وأنكر صح اقرار المقر في نصيبه فكذلك اذا أنشأ التأجيل لان الاقرار لا يصح فيما هو حق للغير مع تمكن التهمة فيه وذلك لانه لا يملك تحصيل مقصوده بالانشاء ولما صح اقراره هنا عرفنا أنه يصح تأجيله ولأبي حنيفة رحمه الله في المسئلة روايتان احداهما ان تأجيله يلاقي بعض نصيب شريكه وهو لا يملكه بالاتفاق وبيان هذا ان أصل الدين يبقى مشتركا بعد التأجيل ولا يمكن أن يجعل تأجيله مضافا لنصيبه خاصة الا بعد قسمة الدين وقبل القبض لايجوز لان القسمة تميز وما في الذمة لايتصور فيه التميز وفي العين القسمة بدون التميز لا تحصل فانه لو كان بين رجلين صبرة حنطة فقال اقتسمنا على أن هذا الجانب لي والجانب الآخر لك لايجوز وهذا لان في القسمة تمليك كل واحد منهما نصف نصيب شريكه عوضا عما تملكه عليه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لايجوز وانما قلنا ان هذا قسمة لان نصيب أحدهما يصير مخالفا لنصيب الآخر في الوصف والحكم في القسمة ليس الا هذا والدليل على أن تأجيله يصادف بعض نصيب شريكه أن الآخر اذا قبض نصيبه ثم حل الأجل كان للمؤخر أن يشاركه في المقبوض ويكون ما بقي مشتركا بينهما والباقي هو ما كان مؤجلا ولو سلم للقابض ما قبض واختار اتباع المديون ثم نوى ماعليه كان له أن يرجع على القابض فيشاركه في المقبوض باعتبار أن نصف المقبوض حقه وانما يسلمه له بشرط أن يسلم له ما في ذمة المديون فاذا لم يسلم رجع عليه وبهذا الفصل تبين فساد مذهبهما فانه بعد التأجيل اذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه فكيف يكون للآخر أن يقبض شيئا من نصيبه وان جعل الآخر قابضا لنصيب نفسه كان ذلك قسمة فينبغي أن لا يكون للمؤخر أن يشاركه بعد حلول الأجل وان جعل قابضا لبعض نصيب المؤخر فاذا لم يكن للمؤخر أن يطالب بنصيبه قبل حلول الاجل لايكون ذلك لغيره بطريق الاولى وهذا بخلاف مالو أبراه عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء وانما القسمة مع بقاء نصيب كل واحد منهما بخلاف البيع في نصيب أحدهما

من الدين فانه لايلاق شيئا من نصيب شريكه بدليل انه لايشاركه فى الثمن وبخلاف مااذا استوفى أحدهما لان القسمة هناك باعتبار اختلاف المحل فنصيب المستوفي لم يبق فى ذمة المديون وكذلك اذا اشترى بنصيبه أو صالح أو قبل الحوالة فيه فقد وجد اختلاف المحل واذا اقر أحدهما أن المال كله مؤجل فاقرار المقر حجة فى حقه وهو يزعم أن الدين كله مؤجل فلا يتحقق معنى القسمة باعتبار زعمه وانما لا يظهر حكم الاجل فى حق الآخر لقصور الحجة عنه لا لان نصيبه غير مؤجل في حق المقر ولا يكون فى اعمال اقراره فى نصيبه معنى قسمة الدين بخلاف النسأ والاجل حتى لو أقر أحدهما ان نصيبه مؤجل فهو على الخلاف أيضا والطريق الآخر ان فى تصرف الآخر اضرارا لشريكه وأحد الشريكين اذا تصرف فى نصيبه على وجه يلحق الضرر بصاحبه لم ينفذ تصرفه في حق شريكه كما لو كاتب أحد الشريكين العبد كان للآخر أن يبطل المكاتبة وبيان ذلك أن مؤنة المطالبة بجميع الدين على شريكه لانه يؤخر نصيبه حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل الأجل شاركه فى المقبوض ثم يؤخر نصيبه مما بقى حتى يستوفى الآخر نصيبه فاذا أجل شاركه في المقبوض فلا يزال يفعل هكذا حتى تكون مؤنة المطالبة فى جميع الدين على شريكه وفيه من الضرر ما لا يخفى وبه فارق الابراء لانه ليس فى تصرفه هناك اضرار لشريكه لانه لايشاركه فيما يقبض بعد ذلك وكذلك استيفاء نصيبه أو الشراء بنصيبه أو الصلح أو قبول الحوالة ليس فيه اضرار بالشريك واذا أقر أن الدين مؤجل فهو غير ملحق الضرر بشريكه ولكن فى زعمه أن الشريك ظالم فى المطالبة ولا يستقل له على المطلوب حتى يحل الاجل فيكون هو فى المطالبة ظالما ملتزما مؤنة المطالبة باختياره فلهذا يصح اقراره فى نصيبه ولو صالح أحد الشريكين المديون على مائة درهم على أن أخر عنه ما بقى من حصته لم يجز التأخير فى قول أبى حنيفة رحمه الله وما قبض فهو بينهما نصفان لان المقبوض جزء من دين مشترك حقهما فيه سواء وعندهما تأخيره فيما بقى صحيح والمقبوض بينهما نصفان أيضا لانه حين قبضه كان حقهما فى الدين سواء فصار المقبوض بينهما نصفين فتأخير أحدهما مابقى من حقه لا يغير حكم الشركة بينهما فى المقبوض لان التأخير لا يمس المقبوض وكذلك لو كانا شريكين شركة عنان وكل واحد منهما لا يملك التصرف فى نصيب صاحبه من الدين بمنزلة الشريكين فى الملك فأما المتفاوضان فتأخير أحدهما جائز على الآخر لان التأخير من صنع التجار وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه فيما هو من صنع التجار

ولو أقر أحد الشريكين في الدين وهو ألف درهم أنه كان للمطلوب عليه خمسمائة درهم قبل دينهما فقد برئ المطلوب من حصته بطريق المقاصة بمنزلة ما لو أبرأه ولا يكون لشريكه عليه شيء لان المقر صار قابضا بنصيبه من الدين ما كان عليه لا مقضيا فان آخر الدينين قضاء عن أولهما لان القضاء لا يسبق الوجوب وانما يشاركه الآخر فيما يقبض فاذا لم يصر بهذا الطريق قابضا شيئا لا يكون للآخر أن يشاركه فيه كما لو أبرأه من نصيبه أو وهبه له وكذلك لو جنى عليه عمدا دون النفس جناية يكون ارشها خمسمائة أو صالح من جناية عمد فيها قصاص على ذلك لانه ما صار مستوفيا شيئا مضمونا أو شيئا قابلا للشركة وانما صار متلفا لنصيبه فلا يكون للآخر أن يرجع عليه بشيء ولو غصب أحد الشريكين من المديون ما يساوي خمسمائة فهلك في يده فللآخر أن يرجع عليه بمائة وخمسين لانه صار قابضا بنصيبه مالا مضمونا وضمان الغصب يوجب الملك في المضمون فكأنه استوفى نصيبه ولان المديون يكون قابضا لنصيبه بطريق المقاصة لان دينه يكون آخر الدينين ولو حرق أحدهما ثوبا للمديون يساوي خمسمائة فكذلك الجواب في قول محمد رحمه الله لانه بالاحراق صار قابضا متلفا للمال ويكون ذلك مضمونا فيكون كالغصب والمديون صار قابضا لنصيبه بطريق المقاصة فيجعل المحرق مقضيا وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع عليه بشيء لانه متلف لنصيبه بما صنع لا قابض والاحراق اتلاف ويكون هذا نظير الجناية وقد بينا أنه لو جنى أحدهما على المديون حتى يسقط نصيبه من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشيء وكذلك اذا جنى على ماله بالاحراق ولو صالحه على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي من حصته بعد قبض المائة أو قبل قبضها كان لشريكه أن يرجع عليه بخمسة أسداس المائة لان الباقي من دينه على المديون مائة ونصيب شريكه خمسمائة فالمقبوض يكون مقسوما بينهما على مقدار حقهما بخلاف ما اذا أجل فيما بقي على قولهما لان التأجيل لا يسقط نصيبه من الدين وان تأخر حق المقبوض فلهذا بقي المقبوض بينهما نصفين ولو كان قبض المائة وقاسمها شريكه نصفين ثم أبرأه مما بقي له كانت القسمة جائزة لا تعاد لان عند تمام القسمة كان حقهما في ذمة المديون سواء فسقوط ما بقي من نصيب أحدهما بالابراء لا يبطل تلك القسمة بعد تمامها ولو كان لرجلين على رجل حنطة قرض فصالحه احدهما على عشرة دراهم من حصته فهو جائز ويدفع الى شريكه ان شاء ربع كر وان شاء خمسة دراهم لانه بهذا الصلح صار مستوفيا لنصيبه فللآخر أن يطالبه بنصف نصيبه وهو ربع كر كما لو استوفاه

حقيقة وهذا لان الصلح يصحح بطريق المبادلة ما أمكن ومبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة الا أن مبنى الصلح على الاغماض والتجوز بدون الحق فمن حجة المصالح مبادلة الكر بعشرة دراهم صحيحة الا أن يقول انما توصلت الى نصيبي لانى تجوزت بدون حقي فان أردت أن تشاركني فتجوز بما تجوزت به لادفع اليك نصف ماقبضت وهى خمسة دراهم فلهذا كان الخيار لقابض الدراهم فى ذلك ولو باعه حصة من الطعام بعشرة دراهم ضمن لشريكه ربع الكر ولا خيار له فى ذلك لان مبنى البيع على الاستقصاء فيصيرهو بطريق البيع كالمستوفى بجميع نصيبه لشريكه نصفه ولان البيع عقد ضمان فيصلح أن يكون موجبا لشريكه عليه ضمان نصف نصيبه والصلح عقد تبرع فلا يكون موجبا للضمان على المتبرع الا أن يلتزم ذلك باختياره ثم فى الشراء اذا رجع بربع الكر فما بقي فى ذمة المطلوب وذلك نصف كر يكون مشتركا بينهما كما لو قبض أحدهما نصيبه وشاركه الآخر فيه ولو كان عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وباع الآخر نصيبه منه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف ثم قبض أحدهما منه شيئا لم يكن للآخر أن يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كما لو أقرضه كل واحد منهما خمسمائة وكتبا بالألف صكا واحدا وكذلك لو باعاه صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن للمشترى أن لا يقبل البيع في نصيب أحدهما وكذلك لو اشترط أحدهما أن نصيبه خمسمائة بخية وشرط الآخر خمسمائة سوداء لان التسمية تفرقت ويبقى نصيب أحدهما عن نصيب الآخر وصفا فأما اذا باعاه صفقة واحدة بثمن واحد فأيهما قبض من ذلك شيئا شركه الآخر فيه لانه دين وجب لهما بسبب واحد بدلا عما هو مشترك بينهما فلا يقبض أحدهما شيئا الا بشركة الآخر لان المقبوض إما أن يكون عين ما كان فى الذمة أو بدلا عنه وحكم البدل حكم المبدل ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم بخية فصالحه أحدهما من نصيبه على خمسمائة زيوف أو على خمسمائة سود كان لشريكه أن يأخذ منه نصفها لان ثبوت حق المشاركة له باعتبار قبضه فانما ينظر الى صفة المقبوض فيشاركه فيه ويأخذ منه نصفه وهذا لان المستوفى انما وصل الى حقه لانه تجوز بدون حقه فعلى الآخر أن يتجوز به اذا أراد مشاركته لان مشاركته لاتكون الا بعد رضاه بقبضه وعند الرضا يصير كأنهما قبضاه ذلك واذا كان لرجلين على رجل كرحنطة فصالحه

أحدهما عن نصيبه على كر شعير وقبضه وأعطى شريكه ربع كر حنطة ثم وجد بالشعير عيبا ينقصه العشر وقد حدث به عنده عيب آخر فانه يرجع بنصف عشر كر حنطة وهو حصة العيب فيكون ذلك له خاصة لانه غرم بدل هذا المقبوض لشريكه فان هـذا المقبوض بدل عن هذا الجزء الفائت بالعيب وقد غرم لشريكه حصة ذلك فيكون له خاصة واذا اشترى الرجل من الرجل ثوبا بفرق ثمن جيد بغير عينه ثم صالحه من الثمن على فرق زيت ودفعه اليه فى المجلس جاز لان الموزون بمقابلة الثوب يستحق ثمنا اذا كان بغير عينه والاستبدال قبـل القبض جائز واذا تعين فى المجلس بالقبض فهو كالمعين عنـد العقد واذا صالح الرجل الرجل من دعواه على كر حنطة وسـط ثم صالحه من ذلك الكر على كر شعير بغير عينـه وافترقا قبـل القبض لم يجز لانه دين بدين ولو كان الشعير بعينه جاز لان الافتراق حصل عن عين بدين وذلك جائز فيما سوى عقد الصرف ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم لأحدهما ومائة دينار للآخر فصالحاه من ذلك كله على ألف درهم وقبضا لم يجز بخلاف ما اذا كان المـال لواحد فهناك يصير مبرئا من أحد المالين مستوفيا للآخر فأمكن تصحيح العقد بطريق الاسقاط وهنا لا يتأتى ذلك لانهما صالحاه على أن يكون الالف لهما فلوأجزنا ذلك قسمنا الدراهم بينهما على ألف درهم ومائة دينار فيكون الألف درهم بأقل من ألف درهم وذلك ربا وكذلك لو كان لأحدهما عليه كر حنطة وللآخر كر شعير قرض فصالحاه على كر حنطة فهو باطل لانا لوجوزناه لم يكن بد من قسمة المقبوض على قيمة كر حنطة وقيمة كر شعير بينهما وقبضت الحنطة دون كيلها وذلك ربا ولو صالحاه على مائة درهم وقبضاها قبـل أن يتفرقا جاز وتقسم المائة بينهما على قيمة الحنطة والشعير لانهما كالبائعين منه الحنطة والشعير بمائة درهم والبـدل يقسم على قيمة المبدل ولو كان لرجلين على امرأة ألف درهم فتزوجها أحدهما على حصة منها فهو جائز ولا يرجع صاحبه عليه بشئ لانه لم يقبض بحصته شيئا مقبوضا يقبل الشركة فانه يملك به البضع والبضع ليس بمال متقوم ولا يكون مضمونا على أحد فلا يقبل الشركة فهو كالجناية التى تقدمت وروى بشير عن أبى يوسف رحمه الله ان للآخر أن يشاركه فيضمنه نصف نصيبه من الدين لان النكاح انما ينعقد بمثل تلك الخمسمائة والصـداق لا يجب بالعقد ويكون مالا متقوما ثم يصير الزوج مستوفيا لنصيبه من الدين بطريق المقاصة لان آخر الدينين دين المرأة فتصير هى قاضـية به نصيب الزوج من الدين

وكذلك لو كان لامرأتين على زوج احداها ألف درهم فاختلعت منه فليس للأخرى ان ترجع عليها بشئ لانها لم تقبض شيئا ولو كان تزوجها أحدهما على خمسمائة ثم قاصها بحصته من الالف أو لم يقاصها رجع عليه شريكه بمائتين وخمسين لانه صار مستوفيا نصيبه بطريق المقاصة ثم تبع ابنها بخمسمائة ولو طلقها قبل أن يدخل بها رجع عليها بمائتين وخمسين لتنصف الصداق بالطلاق قبل الدخول ويتبعانها بخمسمائة أيضا فيكون عليها سبعمائة وخمسون فما خرج من ذلك كان بينهما على حساب ذلك أثلاثا ولو كان لرجلين على رجل ألف درهم فقال له أحدهما قد برئت الي من خمسمائة فهذا اقرار بالقبض ولشريكه أن يأخذه بنصفها لانه قد أقر بيراءته بفعل مبتدا بالمطلوب متمم بالطالب وذلك بطريق الايفاء فكان هذا واقراره باستيفاء نصيبه سواء وكذلك لو استأجر منه أحدهما دارا بحصته منها وسكنها فهو بمنزلة القبض أو استأجر بنصيبه عبدا للخدمة أو أرضا للزراعة لان المنافع مال فى حكم العقد وهى بالاستيفاء تدخل فى ضمان المستأجر بمنزلة المشترى ولو اشترى أحدهما بنصيبه شيئا كان ذلك بمنزلة القبض وللآخر أن يرجع عليه بنصف نصيبه فكذا هذا وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أنه قال هذا اذا استأجر أحدهما بخمسمائة ثم أصاب تصاصا بنصيبه فأما اذا استأجر بحصته من الدين لم يكن للآخر أن يرجع عليه بشئ وجعل هذا بمنزلة النكاح لان المنفعة ليست بمال مطلق فاذا كان بدل نصيبه المنفعة لا يضمن باعتباره مالا مطلقا لشريكه والله تعالى أعلم بالصواب .

باب الصلح فى السلم

(قال رحمه الله) واذا صالح الرجل من السلم على ماله لم ينبغ له أن يشترى به شيئا حتى يقبضه عندنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط ذلك لانه ليس له وجه رده بسبب القبض فيجوز الاستبدال به كالمغصوب والمستقرض وهذا لان اقالة السلم فسخ وليس بعقد مبتدأ بينهما بدليل أنه لا يستحق قبض رأس المال فى المجلس والدين بالدين حرام فاذا كان فسخا وجب رد رأس المال بسبب القبض لا بسبب عقد السلم ولكنا نقول قد ثبت بالنص ان رب السلم ممنوع شرعا من أن يأخذ غير رأس المال وغير المسلم فيه فلو جوزنا الاستبدال بعد الاقالة أدى الى ذلك وانما لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة بهذا المعنى لما فيه من تفويت

القبض المستحق بالعقد فالابراء عن المسلم فيه يصح بالاتفاق وهذا المعنى موجود فى الاستبدال برأس المال بعد الاقالة فيكون ذلك فاسدا شرعا فان كان رأس مال السلم عوضا فصالح عليه ثم هلك قبل أن يقبضه فعلى المسلم فيه قيمته لان الاقالة لا تنقض بهلاك رأس المال قبل الفسخ فان اقالة السلم بعد ما صح لا تحتمل الفسخ لان المسلم فيه كان دينا وقد سقط بالاقالة والساقط متلاش لايتصور عوده ولهذا لوأراد فسخ الاقالة لم يملكها ولو اختلفا فى رأس المال بعد الاقالة لم يتخالفا فاذا ثبت أن الاقالة باقية بعد هلاك العوض قلنا تعذر رد العين مع بقاء السبب الموجب للرد فتجب قيمته كالمغصوب وكذلك لو هلك قبل أن يتناقض السلم لان مالا يمنع بقاء الاقالة لايمنع ابتداء الاقالة وهذا لان السلم فى حكم بيع المعاوضة فان المسلم فيه بيع وهو قائم بمحله بعد هلاك رأس المال وهلاك أحد العوضين فى المعاوضة لايمنع الاقالة ابتداء وبقاء فان كان للسلم كفيل يبرأ الكفيل حين وقع الصلح على رأس المال لان الاصيل برئ عن المسلم فيه لانه لو كان بدلا عنه لم تصح الاقالة فان مبادلة الدين بالدين حرام لكنه دين اخر لزم الاصيل ولم يكفل به الكفيل ولا يجوز الصلح من السلم على جنس آخر سوى رأس المال لانه استبدال بالمسلم فيه وذلك فاسد والاصل فيه حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أسلمت فى شئ فلا تصرفه فى غيره ولو كان السلم كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة على أن أبراه مما بقى جاز لان هذا حط ولا ابراء عن جميع المسلم فيه صحيح في ظاهر الرواية لانه دين لايستحق قبضه في المجلس وقد بيناه فى البيوع فكذلك الابراء عن بعضه وكذلك لو كان السلم كر حنطة جيدة فصالحه على كر ردئ الى شهر لان رب السلم تبرع بالتأجيل بعد ماحل حقه وتجوز بدون حقه أيضا وذلك مندوب اليه قال صلى الله عليه وسلم لصاحب الدين أحسن الى الشريك ولو كان السلم كر حنطة رديئة فصالحه على كر جيدة على أن يزيده رب السلم درهما فى رأس المال لم يجز ذلك فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وجاز فى قول أبى يوسف رحمه الله اذا نقده الدراهم قبل أن يتفرقا وقد بيناهذه الفصول فى كتاب البيوع فى الحط والزيادة فى المكيل والموزون والمذروع الا أن قول أبى يوسف رحمه الله لم يذكر فى كتاب البيوع وانما ذكر هنا فأما المسائل فهى التي ذكرناها فى البيوع أعادها هنا ولو كان المسلم فيه كر حنطة الى أجل والثمن دراهم أو شئ بغير عينه فاصطلحا على ان زاده الذى عليه السلم نصف كر

حنطة الى ذلك الاجل لم تجز الزيادة لانها لو جازت كانت برأس مال دين يبتدئ عقد السلم برأس مال هو دين لا يجوز فكذلك الزيادة ولهذا لم تجز الزيادة فى الثمن بعد هلاك المبيع اعتبارا لحالة الزيادة بحالة ابتداء العقد وعلى المسلم اليه أن يرد ثلث رأس المال الى رب السلم وعليه كر حنطة تام فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس عليه رد شئ من رأس المال لانه ما حط شيئا من رأس المال انما زاده فى المسلم فيه ولم تثبت تلك الزيادة فبقى جميع رأس المال بمقابلة الكر والعقد فى جميع الكر باق فلا يجب رد شئ من رأس المال وأبو حنيفة رحمه الله يقول الزيادة فى المعقود عليه حال قيام العقد وبقاء المعقود عليه صحيح كما فى بيع العين وانما تعذر اثبات الزيادة هنا لانه دين بدين فاذا لم تثبت الزيادة فى المسلم فيه باعتبار هذا المعنى وجب رد الدين الذى بمقابلة هذا لانه لو ثبتت هذه الزيادة ألحقت بأصل العقد ويصير كأنه أسلم عشرة دراهم فى كر حنطة ونصف ثم أبطلا العقد فى نصف الكر فيجب رد حصته من رأس المال وهو الثلث واقدامه على هذه الزيادة اخراج الثلث من رأس المال حتى يكون بمقابلة الكر فاذا لم يكن جعله بمقابلة نصف الكر جعل حطا ليحصل مقصوده وهو اخراج الغبن من العقد وادخال الرخص فيه وهذه المسألة نظير ما ذكرنا فى العتاق فيما اذا قال لعبده وهو أكبر سنا منه هذا ابنى لم يعتق عندهما لان ماصرح به صار لغوا لم يثبت به شئ آخر وعند أبى حنيفة رحمه الله يجعل ذلك عبارة عن الاقرار بالعتق مجازا فهنا أيضا تحصيل الزيادة فى المسلم فيه عبارة عن حق حصته من رأس المال مجاز وان كان السلم عشرة دراهم فى رأس المال جاز لان المعقود عليه قائم فى الذمة فتجوز الزيادة فى السلم ملتحقة بأصل العقد ثم مجلس الزيادة فيما زاد كمجلس العقد فى رأس المال لانها وجبت فى هذا المجلس فيشترط قبضها قبل أن يتفرقا فان تفرقا قبل أن يقبض العشرة بطلت حصتها من الكر كما لو كانت الزيادة مذكورة فى أصل العقد فتفرقا قبل قبضها فان كان السلم ثوبا يهوديا فدحل فصالحه على نصف رأس المال وعلى أن يعطيه نصف الثوب جاز عندنا لانهما تقايلا السلم فى النصف وذلك جائز اعتبارا للبعض بالكل وفيه يقول ابن عباس رضى الله عنهما ذلك المعروف الحسن الجميل فان أتاه بنصف ثوب مقطوع لم يجبر على أخذه لانه فى حال قيام العقد فى الكل لو أتاه بالثوب مقطوعا نصفين لم يجبر على أخذه فكذلك بعد الاقالة فى النصف وهذا لان القطع فى الثوب عيب فكما استحق صفة السلامة فى جميع الثوب بالعقد

يستحقها في النصف الذي بقي فيه العقد فلا يجبر على أخذ ثوب مقطوع ولكنه تأيد بثوب صحيح فيكون له نصفه ويكونان شريكين فيه ولو كان السلم الى أجل فصالحه على أن يأخذ نصف رأس المال ويناقضه السلم ويعجل له نصف السلم قبل الاجل جاز النقض في نصف رأس المال ولم يجز التعجيل لان الصلح على رأس المال اقلة وقد شرط في الاقالة تعجيل النصف الآخر واسقاط المسلم اليه حقه في الاجل وهو شرط فاسد الا أن الاقالة لاتتعلق بالجائز من الشروط ولهذا لا يشترط فيها تسمية البدل فالفاسد من الشروط لايبطلها وأما شرط التعجيل في النصف الآخر فباطل لانه مقابلة الاجل بشئ مما عاد اليه المسلم فيه أو بمنفعة حصلت له بالاقالة في النصف وذلك باطل فيكون الباقي عليه الى أجله ولو كان أسلم كر حنطة الى رجل فصالحه على أن زاده في الاجل شهرا على ان حط عنه من رأس المال درهما ورد عليه الدرهم لم يجز لانه مقابلة الاجل بالدرهم المردود وذلك ربا ولو كان حالا فرد عليه من رأس المال درهما على أن الكر عليه كما كان أو على أن أخره شهرا كان جائزا أما اذا شرط أن الكر عليه كما كان فهو غير مشكل لان المسلم اليه حط درهما من رأس المال ولم يشرط لنفسه بمقابلته شيئا وانما الاشكال في قوله أو على انه أخره شهرا فان كان المراد على أن أخر المسلم فيه عنه شهرا فهو غلط لانه مقابلة الاجل بالدرهم الذى رده عليه وذلك ربا وان كان المراد منه على ان أخره بالدرهم المحطوط شهرا فهذا صحيح لان المحطوط واجب رده باعتبار القبض فيجوز التأجيل فيه كالمغصوب المستهلك وهو الظاهر من مراده لانه قال وكذلك لو افترقا قبل أن يقبض الدرهم فبه تبين أن المراد بيان أن المحطوط لايجب قبضه في المجلس ويجوز التأجيل فيه واذا اصطلحا على أن يرد عليه رأس المال وهى جارية قد ولدت عند المسلم اليه فانه يأخذ قيمتها يوم دفعها اليه لان الزيادة المنفصلة متولدة من عينها ومثل هذه الزيادة تمنع فسخ العقد على العين لان الولد يبقى فضلا خاليا عن المقابلة فيكون ربا وقد بيناه في البيوع الا أن الاقالة لاتبطل بالشرط الفاسد واشتراط رد عينها بعد الولادة بشرط فاسد لايمنع صحة الاقالة وبعد صحتها يجب رد قيمتها يوم قبضها لتعذر رد عينها وكذلك لو قتل الولد فأخذ أرشه لان قيام بدله في يده كقيام عينه وان كان الولد مات كان له أن يأخذ الجارية لان المانع كان هو الزيادة وقد فات من غير صنع أحد فصار كأن لم يكن فان كانت الولادة بقبضها كان لرب السلم الخيار ان شاء أخذها وان شاء أخذ قيمتها يوم دفعها بمنزلة

مالو تعيبت عنده بعيب آخر وهذا لان تعذر الرد بعد النقصان لحق رب السلم فاذا رضي به جاز رده فأما بعد الزيادة بعد الرد لحق الشرع وهو معنى الربا فلا يسقط ذلك برضا رب السلم بها ولو لم تكن ولدت ولكنه جنى عليها فاخذ أرش الجناية لم يكن لرب السلم الاقيمتها لان الارش بدل جزء من عينها فهو بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين ولو كان المسلم اليه باعها لرب السلم ثم صالحه على رأس المال فعلى المسلم اليه قيمتها يوم قبضها بمنزلة مالو باعها من غيره وكذلك لو وهبها له على عوض فالهبة بشرط العوض بعد التقابض كالبيع وان وهبها بغير عوض ففي القياس كذلك بمنزلة مالو وهبها من غيره وفي الاستحسان لا يرجع بشئ لان ماهو المقصود له عند الاقالة قد حصل له قبل الاقالة وهو عود رأس المال اليه مجانا فلا يستوجب عند الاقالة شيئا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا أجل ثم حل الاجل بخلاف البيع فهناك لم يحصل مقصوده لان رأس المال مايسلم له الا بعوض غرمه من ماله وهذا نظير مابيناه في الصداق اذا كان عينا فوهبته للزوج ثم طلقها قبل أن يدخل بها واذا كان السلم حنطة رأس مالها مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أومائة وخمسين درهما لم يجز لان هذا استبدال وليس باقالة فانه يسمى فيه مالم يكن مذكورا في العقد والصلح انما يكون اقالة اذا كان على رأس المال فاذا كان على شئ آخر فهو استبدال والاستبدال بالمسلم فيه باطل وان صالحه على مائة درهم من رأس ماله فهو جائز لان حرف من هنا صلة فيبقى الصلح على مائة درهم رأس ماله وذلك اقالة وكذلك ان قال خمسين درهما من رأس مالك فهو جائز لانه لم يذكر فيه مالم يكن مستحقا بالعقد فيكون اقالة فان قال مائتي درهم من رأس مالك فهو باطل لان رأس المال دون المائتين فذكر في الصلح مالم يكن مذكورا في العقد كان ذلك استبدالا للمسلم فيه واذا كان بعض ماهو مذكور في العقد فهو اقالة صحيحة وشرط ترك بعض رأس المال له باطل والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد واذا سلم الرجل الى رجل ثوبا في كر حنطة وفيه المسلم اليه ثم ان المسلم اليه سلم ذلك الثوب الى آخر ثم صالحه الاول على رأس المال ثم صالح الثاني الثالث على رأس ماله فرد عليه الثوب لم يرده على الأول ويأخذ منه الأول قيمته لان الاول صالحه على رأس المال والثوب خارج عن ملكه فيجب عليه بهذا الصلح رد قيمته ثم عاد اليه الثوب بملك مستقبل في حق الاول على ماعرف على أن الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما وفي حق الاول عاد الثوب بملك

مستقبل ولهذا يأخذ قيمته ولا سبيل له على عينه كما لو اشتراه الثاني من الثالث فان اصطلحا كان له ذلك لان رأس ماله بعينه وهو عائد اليه بطريق الفسخ فى حقه وانما جعل الاقالة بمنزلة البيع الجديد فى حق غيره لدفع الضرر فاذا وقع التراضي عليه فقد اندفع الضرر فهذا لان الاستبدال انما لايجوز لمافيه من أخذ رأس المال وغيره المسلم وذلك لا يوجدهما فانما يأخذ رأس ماله بعينه وان كان عوده اليه بحكم ملك جديد وهذا لان الاقالة فسخ فى حق المتعاقدين لتراضيهما عليه واذا رضى الاول بذلك كان فسخا فى حقه أيضا وهذا بخلاف مااذاقضى القاضى له بالقيمة قبل أن يصالح الثانى مع الشك لان حقه هناك تقرر فى القيمة بقضاء القاضى ولا يعود فى العين بعد ذلك وان قدر على رده وفى الاول لم يتقرر حقه فى القيمة بقضاء القاضى فيعود التعين اذا وقع التراضى عليه كما فى المغصوب الآبق اذا عاد لان هناك بعد قضاء القاضى لو اصطلح على أخذ العبد جاز بطريق انه بدل عن القيمة التى قضى بها القاضى وهنا لايجوز لان القيمة التى قضي بها القاضى رأس مال السلم والاستبدال برأس المال بعد الاقالة لايجوز بالتراضى وكذلك لو كان الاوسط قبل الثوب بغير حكم بعيب بعد الصلح الاول أو قبله لان قبوله بالعيب حكم بمنزلة الاقالة ولو رد عليه بعيب بقضاء قاض ثم ناقض الاول رده بعينه لان الرد بقضاء القاضي فسخ من الاجل أعاد اليه الثوب على الملك الذى كان له قبل ملك الثانى فهو وما لو صالح الاول على رأس المال قبل العقد الثانى سواء ولو كان ناقضه السلم قبل أن يرد عليه الثوب فقضى له بقيمته ثم رد الثوب عليه بعيب بقضاء القاضى كان عليه قيمته بسبب المناقضة لان القيمة تقررت عليه بقضاء القاضي ولا يسقط عنه بعود رأس المال اليه بعد ذلك على أى وجه عاد ولكن الثوب رد عليه بالعيب بسبب هو فسخ من الاصل فيكون له ان يرده بالعيب على بائعه ويأخذ قيمته وانما رده بالعيب لدفع الضرر عنه وأخذ القيمة لان مناقض السلم عقد الرد فيبطل ولما صار رأس المال هو القيمة التى قبضها بقى هنا الثوب ثوبا بنفسه أن يسلم اليه على رد السلم وقد تعذر رده اليه سليما فيلزمه قيمته كما فى الصداق اذا رد بعيب فاحش يؤخذ قيمته من الزوج ولو كان وهبه ثم اشتراه أو ورثه ثم أقاله السلم كان عليه قيمة الثوب لانه عاد اليه الثوب بملك متجدد بالشراء وفى الوراثة كذلك لان الوارث يخلف المورث فى الملك والملك الذى كان للمورث كان ملكا متجددا سوى المستفاد بعقد السلم فيخلفه الوارث في ذلك الملك واختلاف سبب الملك باختلاف العين لانه

عاد اليه عين آخر فلهذا لزمه عند الاقالة قيمة الثوب ولو رجع فى الهبة ثم ناقضه السلم رد عليه بعينه لان الرجوع فسخ الهبة سواء حصل بقضاء أو بغير قضاء واعاده اليه الملك الذى كان قبل الهبة واذا مات رب السلم أو المسلم اليه ثم صالح الحي الوارث وماتا جميعا ثم صالح الوارث على رأس المال جاز لان الوارث خلف المورث فيما كان له والصلح على رأس المال اقالة تستفاد بالملك دون العقد (ألا ترى) أن الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بعد الشراء والموكل يملكها لان الملك له فاذا كان الوارث قائما مقام المورث فى الملك تام مقامه فى الاقالة أيضا واذا صالح رب السلم المسلم اليه على أن يرد عليه رأس المال وبعض المسلم فيه لم يجز لان هذا استبدال للمسلم فيه فان بمقابلة نصف المسلم فيه نصف رأس المال وهو قد صالحه على أن يرد عليه بمقابلة نصف المسلم فيه جميع رأس المال فيكون هذا استبدالا وذلك باطل ولو كان رأس المال ثوبا نصالحه على أن ابراه عن الطعام على أن يرد عليه رب السلم خمسة دراهم فهذا باطل أيضا لان المسلم فيه يأخذ الخمس أيضا بغير شئ أعطاه اياه فان الطعام قد سقط عنه كله ومثل هذا يكون ربا واذا كان رأس المال عرضا فصالحه فباعه المسلم اليه من رب السلم بطعام مثل طعامه أو أكثر جاز وان رب السلم بائع لذلك العرض وقد اشترى بعد السلم بمثل ما باعه أو با كثر وذلك جائز وان باعه بأقل لم يجز لانه اشترى ما باع بأقل مما باع قبل نقد السلم وهو المسلم فيه فغير جائز لانه استرباح على مالم يدخل في ضمانه وقد بيناه في البيوع وكذلك لو كان ذلك بطريقة الصلح واذا كان رأس المال شاة فأصاب المسلم اليه من لبنها وصوفها وسمنها ثم صالحه على رأس المال جاز وعليه غنها لمكان الزيادة المتولدة من العين كما في الولد الذى قدمنا قال الا أن يرضى رب السلم أن يأخذ الشاة بعينها ومراده اذا لم تكن الزيادة قائمة ولكن المسلم اليه هنا استهلكها فان لم يجب عليه عوض بالاستهلاك فيكون هذا بمنزلة تفويته جزأ من عينها وذلك يمنع رد عينها بعد الاقالة الا أن يرضى به رب السلم فهذا مثله وكذلك لو كان نخلافأ كل من ثمرته بخلاف الولد الذى أعتقه فهناك ولاء الولد باق له والولاء أثر من آثار الملك فيكون بقاؤه كبقاء ملكه فى الولد فيمنع رد عينها وان رضى رب السلم بها رهنا بعد الاستهلاك لم يبق شئ من الزيادة فوزان هذا من ذلك أنه لو قتل الولد ولو كان عبدا فأكل من غلته ثم صالحه على رأس المال كان عليه أن يرد العبد ولا يرد الغلة لان الغلة ليست متولدة من العين وقد بينا الفرق بينها وبين الزيادة من العين فى البيوع قال فاذا كان

السلم فاسدا فلا بأس بأن يشترى برأس ماله مايشاء يدا بيد كما يشترى بالعرض لان المسلم فيه مع فساد العقد غير مستحق فما بقي من رأس المال لا يكون بدلا من المسلم فيه ولا هو مستحق بقيـة السلم انما هو بمنزلة قرض أقرضه والاستبدال ببـدل القرض جائز بخلاف الاستبدال برأس المـال بعد الاقالة في باب السلم لان المقبوض كان مستحقا بعقد القبض وكان السلم بدلا عن المسلم فيه فلا يجوز الاستبدال فيه بعد الفسخ كما لايجوز الاستبدال فى المسلم فيه ولا برأس المال قبل الفسخ واذا كان للمتفاوضين سلم على رجل فصالحه أحدهما على رأس المال جاز لان الاقالة من صنع التجار وأحد المتفاوضين في صنع التجار قائم مقام صاحبه وكذلك شركاء العنان لان الصلح عن المسلم فيه على رأس المـال اقالة وأحد الشريكين يملك ذلك فى حق شريكه كما فى الاقالة فى بيع العين لو اشتريا عبدا ثم أقال أحدهما المبيع من البائع جاز ذلك على شريكه لان أكثر ما فيه أن الاقالة بمنزلة بيع جديد وكل واحد من الشريكين يملك ذلك وكذلك يملك الاقالة والصلح على رأس المـال في السلم ولو أمر رجل رجلا فأسلم له فى كر حنطة ثم صالح الذى ولى السـلم على رأس المال جاز عليه ويضمن كر سلم للآمر في قول أبي حنيفة وفى قول أبي يوسف رحمهما الله لايجوز صلحه على رأس المـال وقد بيناهذا فى البيوع أن الوكيل بالسلم اذا أبرأ المسلم اليه جاز فى قولهما وكان للآمر مثل طعامه وفى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز وكذلك اذا أبرأه لا بطريق الصلح على رأس المال وهذا بخلاف الوكيل بالشراء اذا أقال البيع لان المشترى هنالك صار مملوكا للموكل بعينه واقالة الوكيل تصادف محلا هو حق غيره بغير أمره فأما المسلم فيه فهو دين واجب بالعقد والعاقد فيه لغيره كالعاقد لنفسه (ألا ترى) أن حق القبض اليه على وجه لايملك الموكل عزله عنـه والدين فى الذمة ليس الا حق المطالبة بالسـلم فتصرفه من حيث الاقالة اسقاط لذلك وهو حق الوكيـل فلهذا صح ولكن اذا قبضه تعين المقبوض ملكا للآمر فاذا أقره عليـه كان ضامنا له مثله ولو كان الآمر هو الذى صالح المطلوب على رأس المال وقبضه جاز بمنزلة ما لو أبرأه لا بطريق الصلح وهذا لانه يصير المقبوض ملكا له بالقبض وقد بينا أن ملك الاقالة باعتبار ملك المعقود عليه وباعتبار المـال ملك المعقود له عليـه فان المقبوض فى عقد السلم عين ماتناوله العقد لاغيره فلهذا صحت الاقالة عن الموكل فصار الحاصل أن الاعتبار حال الدينة هو حق الوكيل لانه مختص بالمطالبة والقبض وباعتبار حال العينة هو حق الموكل فتصح الاقالة

والابراء من كل واحد منهما باعتبار أن تصرفه يلاقى محلاهو حقه واذا أسلم رجلان عشرة دراهم فى كر حنطة فنقد هـذا من عنده خمسة وهذا من عنده خمسـة ولم يخلطا العشرة ثم صالح أحدهما على رأس ماله وأخذه فهو جائز ولا يشركه الآخر فيه فى قول أبى يوسف رحمه الله لان أصل رأس المـال لم يكن مشتركا بينهما ولم يذكر قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله فى هذا الكتاب وقد ذكر فى كتاب البيوع أن الصلح من أحد ربى السلم يتوقف على اجازة الآخر عندهما فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول هذا على الخلاف أيضا اذ لا فرق بين أن يكون رأس المال الذى نقـداه مختلطا أو غـير مختلط ومنهم من يقـول بل جوابهما هنا كجواب أبى يوسف رحمه الله وهذا لاختلاف الطرق لهما فى تلك المسئلة فعلى الطريق الذى قلنا ان وجوب المسلم فيه باعتبار عقدهما وكل واحد منهما فيه كشطر العلة الجواب فى الفصلين واحد وعلى الطريق الذى قلنا ان تجويز صلح أحدهما يؤدى الى أن يبطل حق رب السلم عن المسلم فيه ويتقرر فى رأس المال ثم يعود فى المسلم فيه هذا الجواب قولهم جميعا لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح فى المقبوض وليس لحق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقـدا من رأس المـال ولو لم يأخذه من رأس المال وقبض شيئا من السلم شاركه صاحبه فيـه لان طعام السلم وجب بالعقد مشتركا بينهما والعقد صفقة واحدة فيشارك أحـدهما صاحبه فيما يقبض من الدين المشترك واذا أسلم الذميان الى ذمى فى خمر ثم أسـلم أحدهما بطلت حصته من السلم ورجع اليه رأس ماله لان اسلامه يمنعه من قبض الخمر بحكم السلم (ألا ترى) أن الخمر لو كانت مبيعا عينا بطل العقد باسلامه قبل القبض فاذا كانت مملوكة بالعقد دينا أولى فان صالح من رأس ماله على طعام بعينه أو الى أجل لم يجز لان أصل السلم كان صحيحا فانما عاد اليه رأس المال بعد صحة السلم ببطلان العقد فهو بمنزلة مالو عاد اليه بالاقالة وقد بينا أن الاستبدال بالمـال بعد الاقالة لايجوز ولو توى لنصرانى مال من هذا السلم كان له أن يشارك المسلم فيما قبض من رأس المـال لان أصل رأس المال كان مشتركا بينهما وقد عاد الى أحدهما بصفة بطريق لا يمكن رده وهو الاسلام فيكون للآخر حق المشاركة معه فى المقبوض اذا توى ماله على المسلم اليه من الخمر لان سلامة المقبوض له كانت بشرط أن يسلم مابقى من الخمر للآخر وهو بمنزلة دين مشـترك بين اثنين اذا صالح أحدهما المديون على شئ وأجاز الآخر ابتاع المديون بنصيبه ثم توى ما عليـه فانه يكون له أن

يشارك صاحبه فيما قبض فهذا مثله ولو أعتق نصرانى عبدا نصرانيا على خمر ثم أسلم أحدهما فعليه قيمة نفسه فى قول أبى حنيفة رحمه الله الآخر وهو قول أبى يوسف رحمه الله وفي القول الأول وهو قول محمد رحمهما الله عليه قيمة الخمر وهذا بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا أعتق عبده على جارية فاستحقت الجارية أو هلكت قبل التسليم لان هنا تعذر تسليم الخمر باسلام أحدهما بعد صحة التسمية فهو بمنزلة ما لو تعذر بالهلاك أو الاستحقاق والرد بالعيب قال وكذلك الخلع والنكاح والصلح عن دم العمد وقد بينا هذا فى كتاب النكاح ان عند أبى يوسف رحمه الله اذا أسلم أحدهما فله مهر مثلها وعند محمد رحمه الله لها قيمة الخمر والخنزير وأبو حنيفة رحمه الله يفرق بين العين والدين والخمر والخنزير ولو أسلم نصرانى خمرا الى نصرانى فى حنطة وقبض الخمر ثم أسلم أحدهما لم ينتقض السلم لان الاسلام طرأ بعد قبض الحرام وانما بقى من حكم العقد قبض الحنطة والاسلام لا يمنع من ذلك ولو صالح المسلم منهما على رأس ماله لم يجز لان رأس المال خمر والمسلم ليس من أهل أن يملك الخمر بالعقد ولا بالفسخ (ألا ترى) أن نصرانيا لو باع نصرانيا جارية بخمر وتقابضا ثم أسلم أحدهما ثم تقايلا لم يجز فكذلك فى السلم اذا صالحا على رأس المال وهذا كما لا يملك المسلم الخمر بالعقد والفسخ لا يملك قيمتها وبه فارق مالو هلك رأس المال ثم صالحه عليه لان هنالك تصحيح الاقالة على قيمتها ممكن وانها مال متقوم فى حقه وهنا يتعذر تصحيح الاقالة على قيمتها لان الخمر ليست بمال متقوم فى حق المسلم واذا أسلم نصرانى الى نصرانى خنزيرا فى خمر وقبض الخنزير واستهلكه ثم أسلم أحدهما انتقض السلم لان الحرام مملوك بالعقد غير مقبوض حين طرأ الاسلام وعليه قيمة الخنزير لان الخنزير ليس من ذوات الامثال وحين استهلكه كان هو مالا متقوما فى حقهما فيحول حكم رأس المال الى قيمته (ألا ترى) أنهما لو تقايلا قبل الاسلام وجب رد قيمة الخنزير وكذلك اذا أسلم أحدهما حين انتقض به السلم بخلاف الاول فان الخمر من ذوات الامثال ولو استهلكها ثم تقايلا قبل الاسلام كان الواجب الرد مثل تلك الخمر والاسلام يمنع استحقاق تلك أو قيمتها بالاقالة للمسلم واذا صالح الكفيل بالسلم الطالب من السلم على ثوب والسلم حنطة لم يجز لان رب السلم بهذا الصلح يصير مملكا الحنطة من الكفيل بالثوب واذا كان تمليك المسلم فيه من المسلم اليه بعوض لا يجوز فمن غيره أولى ثم هذا على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لانه لو صالح الكفيل على رأس

المال لم يجز عندهما فاذا صالحه على شئ آخر أولى وعند أبي يوسف رحمه الله يجوز صلحه مع الكفيل على رأس المال لانه قائم مقام المسلم اليه مطلوب بطعام السلم كالمسلم اليه وصلحه مع المسلم اليه على غير رأس المال يكون استبدالا ويكون باطلا فكذلك صلحه مع الكفيل ولو صالح الكفيل رب السلم على أن زاده رب السلم درهما فى رأس المال وقبضه لم يجز لان أصل الطعام المسلم فى المسلم اليه والكفيل مطالب به فلا يمكن اثبات هذه الزيادة على أن يملكها المسلم اليه لانه ليس لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملكه من غير رضاه ولان رب السلم ماأوجب له الزيادة انما أوجبها للكفيل ولا يمكن اثباتها للكفيل لان الزيادة ملحقة بأصل العقد وبأصل العقد لا يجوز أن يملك شيئا من رأس المال بالشرط ممن لا يجب عليه شئ من أصل طعام السلم وليس فى ذمة الكفيل شئ من أصل طعام السلم فلهذا لا تثبت الزيادة على الكفيل أن يرد الدراهم ولان الزيادة تثبت على أن يتغير بها وصف العقد والكفيل ليس بعاقد فلا يملك التصرف فى وصف العقد وهو دليل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله فى أن الكفيل لا يملك الصلح على رأس المال لان ذلك فسخ للعقد واذا عقد لم يكن اليه تغيير وصف العقد فلايكون له ولاية فسخ العقد بطريق الاولى ولو قال الطالب للكفيل قد أغلى على السلم فزاده الكفيل مختوم حنطة فى السلم لم يجز ذلك كما لو زاده المسلم اليه ولم يحط به شئ من رأس المال لان الكفيل لايملك حط شئ من رأس المال فان رأس المال صار متحققا للمسلم اليه وليس الى الكفيل ولاية اسقاط حقه وقد بينا أن الكفالة بطعام السلم لاتمس رأس المال فلهذا لم يثبت حط شئ من رأس المال بزيادة الكفيل فى طعام السلم ولو زاد رب السلم درهما على أن زاده الكفيل مختوم حنطة لم يجز ذلك أيضا لان كل واحد منهما على الانفراد لا يمكن تصحيحه ولا يمكن أن يجعل هذا ابتداء اسلام الدراهم فى مختوم حنطة من الكفيل لانهما ذكرا ذلك على وجه الزيادة والزيادة تتبع الاصل فلو جعلنا هذا سلما مبتدأ كان أصلا لازيادة فيكون غير ما أوجباه وذلك لايجوز ولو كان السلم ثوبا مرويا فأعطاه الكفيل ثوبا أجود منه أو أطول منه على أن زاده رب السلم درهما لم يجز لان هذه الزيادة لايمكن اثباتها على سبيل الالتحاق بأصل العقد لما قلنا ولا يمكن اثباتها بمقابلة الجودة أو زيادة الزرع لان رب السلم التزمها بيعا لامقصودا بالمعاوضة وكذلك لو أعطاه ثوبا فرد على الكفيل درهما لم يجز لان الكفيل لم يبايعه بشئ ولم يستحق عليه شيئا من المال فلا يمكن أن يجعل ذلك

حطا فى حق الكفيل ولو كان السلم طعاما فأعطاه الكفيل طعاما فيه عيب على أن يرد عليه درهما مع ذلك لم يجز لان هذا مع الاصيل لايجوز على مابينا أن اقالة العقد في الوصف فكيف يجوز مع الكفيل ولو أعطاه طعاما فيه عيب وتجوز به رجع الكفيل على المكفول عنه بمثل ما كفل به لان بعقد الكفالة وجب للطالب على الكفيل وللكفيل على المطلوب حق مؤجل الى أن يقضي عنه ماالتزمه وقد فعل ذلك حين أعطاه جنس حقه وتجوز هو بالعيب فيه فيرجع على المكفول عنه بمثل ما كفل به ولو أوفاه الكفيل السلم في غير الموضع الذى شرط فقبله كان له أن يرجع به على الاصيل فى موضع الشرط لانه استحق بالكفالة عليه مثل ماالتزم وماله حمل ومؤنة تختلف ماليته باختلاف المكان فقبول رب السلم منه فى غير الموضع المشروط بمنزلة قبوله المعيب فيكون له أن يطالب الاصيل بما استوجبه عليه بالكفالة وهو التسليم فى الموضع المشروط ولو صالحه الكفيل على أن يعطيه السلم في غير موضعه ويعطيه الأجر الى ذلك الموضع لم يجز الصلح ويرد الأجر ويرد الطعام حتى يوفيه عند الشرط كما لو كان هذا الصلح مع الاصيل وقد بيناه في البيوع ولو كان شرط عليه أن يوفيه اياه بالسواد فصالحه على أن يعطيه بالكوفة ويأخذ له كذا من الأجر لم يجز ذلك ويرجع عليه بذلك ان كان دفعه كما لو صالح مع الاصيل على ذلك وهذا لانه يأخذ المسلم فيه مع الزيادة وتلك الزيادة خالية عن المقابلة واذا صالح الذى عليه أصل السلم الكفيل من الطعام على دراهم أو شعير أو ثوب فهو جائز لان ماالستوجبه على المسلم اليه ليس بمستحق له بعقد السلم بل بعقد الكفالة والكفيل بالكفالة والاداء يصير كالقرض لما أدى الى المسلم اليه والاستبدال ببدل القرض وبالدين الواجب بغير عقد السلم صحيح ثم ان كان صلحه بعد الاداء فهو ضامن وان كان قبل الاداء فان أدى الطعام الى الطالب برئا جميعا لحصول مقصود المطلوب وهو براءة ذمته بأداء الكفيل ولو أداه المكفول عنه رجع به على الكفيل لان مقصود المسلم لم يحصل حين احتاج الى أداء طعام السلم من ماله والكفيل بمنزلة المشترى منه لما أخذه ثم المقاصة بينهما انما استوجب به الرجوع فيه فاذا أداه من مال نفسه لم تقع المقاصة فكان له أن يرجع على الكفيل به الا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه ماأخذه به منه لانه أخذ بطريق الصلح وهو مبنى على التجوز بدون الحق وقد بينا نظيره فى سائر الديون واذا أسلم عشرة دراهم الى رجل فى كر حنطة الى أجل وقبضها ثم مرض رب السلم وحل الطعام وهو

يساوى عشرين درهما فتقايلا السلم ثم مات المريض ولا مال له غيره فان الاقالة تجوز فى ثلث الكر ويرد على الورثة ثلثى رأس المال وثلث الطعام لان المريض بالاقالة حابى بنصف ماله ولا يمكن تصحيح المحاباة فيما زاد على الثلث ولا وجه لازالة المحاباة فى الزيادة بأن يغرم ذلك المسلم اليه من ماله لان فيه عود الزيادة على رأس المال من رب السلم بطريق الاقالة وذلك لايجوز ولا وجه الى ابطال الاقالة لان اقالة السلم لا يحتمل التبعيض فيتعين الاطلاق الذى قلنا وهو تصحيح الاقالة فى ثلثى الكر وابطالها فى الثلث لانه لو كان للمريض سوى هذا عشرة دراهم لكانت الاقالة تصح فى الكل فانه يسلم للورثة عشرون درهما والمحاباة بقدر عشره فيقسم الثلث والثلثان فالسبيل فيه أن نضم ماعدمنا الى الموجود ثم ننظر الى ما عدمنا إنه كم هو من الجملة فتبطل الاقالة بقدره والعشرة التى عدمناها من الجملة الثلث فنبطل الاقالة فى ثلث الكر ونجوزها فى ثلثى الكر بثلثى رأس المال فيحصل للورثة ثلث كر قيمته ستة وثلثان وثلثا رأس المال ستة وثلثان فذلك ثلاثة عشر وثلث ويجعل للمسلم اليه ثلثا كر قيمته ثلاثة عشر وثلث بستة وثلاثين فانما نفذ بالمحاباة له فى ستة وثلاثين وقد سلم للورثة ضعف ذلك فينقسم الثلث والثلثان فان قيل كيف تبطل الاقالة فى الثلث والاقالة فى السلم لاتنقض لها قلنا انما ينفذ من تصرفات المريض ما يحتمل النقض بعد وقوعه فأما ما لا يحتمل النقض فالحكم فيه يثبت على سبيل التوقف كما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فى العتق وقد قررنا هذا الاصل فى كتاب العتاق والله أعلم بالصواب

باب الصلح فى الغصب

(قال رحمه الله) رجل غصب عبدا من رجل ثم صالحه صاحبه من قيمته على دراهم مسماة حالة أو الى أجل فهو جائز بمنزلة مالو باع العبد منه بثمن حال أو مؤجل جاز سواء قل الثمن أو كثر فان كان العبد مستهلكا فأقام الغاصب البينة أن قيمته أقل مما صالحه عليه بكثير لم تقبل بينته فى قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بينته ويرد زيادة القيمة على الغاصب ان كان العبد مستهلكا وقت الصلح وان كان قائما فالصلح ماض وأصل المسئلة أن الصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته يجوز فى قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قولهما ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول موضع الخلاف اذا كان العبد آبقا فأما اذا كان

مستهلكا حقيقة فلا خلاف أن الصلح على أكثر من قيمته من النقود لا يجوز حتى اذا تصادقا على أن ماوقع عليه الصلح أكثر من القيمة يجب رده ولكن اختلفا فيه فأبو حنيفة رحمه الله يقول لا أقبل بينة الغاصب على أن قيمته دون ماوقع عليه الصلح لان اقدامه على الصلح اقرار منه أن قيمته هذا المقدار أو أكثر منه فيكون هو مناقضا في دعواه بعد ذلك ويكون ساعيا فى نقض ماتم به فلا تقبل ذلك منه وهما يقولان قد يخفى عليه مقدار القيمة فى الابتداء أو يعلم ذلك ولا يجد الحجة لغيبة شهوده فاذا ظهر له ذلك أوحضر شهوده وجب قبول بينته على ذلك لانه يقصد به اثبات حقه فى استرداد الزيادة كالمرأة اذا خالعت زوجها ثم أقامت البينة أنه كان طلقها زوجها ثلاثا قبل الخلع والأصح عندي أن هذا كله بخلف فان الصلح جائز عند أبي حنيفة رحمه الله على أكثر من قيمة المغصوب وان كان مستهلكا وتصادقا ان ما وقع الصلح عليه أكثر من القيمة وعندهما لا يجوز وحجتهما فى ذلك أن الواجب على الغاصب بعد هلاك العين القيمة وهى مقدرة من النقود شرعا فاذا صالح على أكثر منها من جنس النقود كان ربا كما لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحه على أكثر من القيمة والدليل على أن الواجب هو القيمة وان ما يقع عليه الصلح بدل عن القيمة أنه لو صالحه على طعام موصوف فى الذمة الى أجل لا يجوز ولو كان ماقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف بمقابلة العبد عنه وبمقابلة القيمة يكون مبيعا وقاسا هذا بشريكين في عبد اذا أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر فيضمنه الآخر وصالحه على أكثر من نصف القيمة فانه لا يجوز لان الواجب نصف القيمة شرعا وكذلك لو كان المعتق معسرا فصالح الساكت العبد على أن استسعاه فى أكثر من نصف القيمة لم يجز لهذا المعنى واذا قضى للشفيع بالشفعة بأكثر من الثمن الذى اشترى به المشترى فرضى الشفيع بذلك لم يجز لان العوض تقدر شرعا بما أعطاه المشترى فلم تجز الزيادة عليه ولأبي حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن المغصوب بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه مالم يتقرر حقه فى ضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقى العبد مملوكا على ملكه حتى تكون العين عليه وان كان آبقا فعاد من اباقه كان مملوكا له ولو كان اكتسب كسبا كان له أن يأخذ كسبه ولو كان نصب سكة فيعقل بها سيده بعد موته كان للمغصوب منه وانما يملك الكسب بملك الاصل وهذا لانه اذا أبرأ الغاصب من اباقه يجعل القول قول الغاصب ولان الغاصب هو المشتري للعبد بهذا الصلح واذا قال هو

عندى فقد أقر أنه محل البيع وأنه يصير قابضا له بنفس الشراء فيمكن تصحيح هذا الصلح بينهما شراء (ألا ترى) أن شراء الآبق لا يجوز فان قال المشتري هو عبدي قد أخذته ثم اشتراه جاز فكذلك المغصوب قال ولو غصبه كر حنطة ثم صالحه منه وهو قائم بعينه على دراهم مؤجلة فهو جائز لان الدراهم اذا قوبلت بالحنطة يكون ثمنا والشراء بالثمن المؤجل جائز فكذلك الذهب والفضة والموزونات كلها فأما اذا صالحه على مكيل فلا يجوز فيه النسيئة لان الكيل بانفراده يحرم النساء فان كان الطعام مستهلكا لم يجز الصلح على شئ من ذلك نسيئة لانه دين بدين ماخلا الطعام فان صالحه على طعام مثله الى أجل حالا فهو جائز لانه تأجيل فى ضمان المغصوب فان الواجب بهذا الاستهلاك ضمان المثل ولا يتمكن فى هذا الصلح معنى المبادلة وكذلك لو صالحه على أقل منه فانه اسقاط لبعض الواجب وتأجيل فيبقى وان صالحه على أكثر منه لم يجز نسيئة كان أو حالا لأجل الربا فالمصالح عليه اما أن يكون عوضا عن المستهلك أو عن مثله فكيفما كان فالفضل ربا ولو غصبه كر حنطة وكر شعير فاستهلكهما ثم صالحه على كر شعير الى أجل على أن أبرأه من الحنطة فهو جائز لانه أسقط حقه فى الحنطة وأجله فيما عليه من ماله لتغيير كل واحد منهما صحيح اذا أفرده فكذلك اذا جمع بينهما وكذلك اذا كان أحدهما قائما فصالحه عليه على أن أبرأه من المستهلك لانه مستوف عين حقه فى القائم مبرئا له عن ضمان المستهلك ولوغصبه مائة درهم وعشرة دنانير فاستهلكهما ثم صالحه منهما على كر حنطة بعينه ثم استحق الكراء ووجد به عيبا فرده رجع بالدراهم والدنانير لان بالاستحقاق والرد بالعيب انتقض الصلح وكان قد صح بطريق المعاوضة فانما يرجع بعد انتقاضه بالعوض الذى كان حقا له وهو الدراهم والدنانير وان صالحه على خمسين درهما حالة أو مؤجلة فهو جائز لانه مبرئ له عن الدنانير وعن بعض الدراهم ومؤجل له فيما بقى من حقه فى الدراهم وكل ذلك مستقيم فان استحقت بعد ماقبضها أو وجدها زيوفا أو ستوقة رجع بمثلها ولو لم ينتقض الصلح لان صحته هنا بطريق الاسقاط دون المعاوضة فباستحقاق ما استوفى أو رده بعيب الزيافة لا يبطل الابراء فيما سوى ذلك وانما ينتقض القبض فى المستوفى فيرجع بمثله وكذلك لو صالحه على وزن خمسين درهما فضة فصحة هذا الصلح بطريق الاسقاط لان المستوفى من جنس حقه فلا يمكن تصحيح الصلح بطريق المعاوضة وكذلك لو غصبه مائة مثقال فضة تبرا وعشرة دنانير فصالحه على خمسين درهما

حالة أو مؤجلة فهو جائز اذا كانت الدراهم مثل الفضة بطريق الجودة فى الاسقاط لبعض حقه وان كان خيرا منها لم يجز لان زيادة الجودة فيما وقع عليه الصلح بمقابلة ما أسقط من الدنانير وبعض الدراهم وذلك ربا وهذا كله بخلاف ما سبق فيما اذا كانت الدنانير لانسان والدراهم لآخر فصالحاه على مائة درهم أو صالحاه على عشرة دنانير لم يجز وقد غلط فيه بعض المتقدمين من أصحابنا رحمهم الله فقالوا بجوز الصلح فى الوجهين على أن يكون صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه مستوفيا لما يخصه من الدراهم فان تصحيح الصلح بهذا الطريق ممكن كما اذا كان المالان لواحد ولكن الفرق بينهما واضح فان المالين اذا كانا لاثنين فلا بد من قسمة ما وقع الصلح عليه بينهما على قدر ماليهما واذا جعلنا صاحب الدراهم مبرئا عن بعض حقه لا يمكنه أن يزاحم صاحبه بما أبرأه عنه من العشرة فلا بد من اعتبار معنى المعاوضة فى المالين ابتداء وباعتباره يظهر الربا ولا يوجد هذا المعنى فيما اذا كان المالان لواحد منهما فلهذا صح الصلح بطريق الابراء ولو غصبه كر حنطة فصالحه منه على نصف كر حنطة والمغصوب قائم بعينه أو صالحه على نصف الكر المغصوب ودفعه اليه واستفضل الثانى غير أن طعام الغصب لم يكن بحضرتهما حين اصطلحا فالصلح جائز حين لم يكن بحضرتهما فانا نجبر الغاصب على رد العين فى الحال وهو فى حكم المستهلك من هذا الوجه فيمكن تصحيح الصلح بطريق الاسقاط كما لو كان الكر دينا فصالحه على نصفه وما استفضل الغاصب واجب له أن يرده على المغصوب منه لانه غير ملكه ولا يتملكه الغاصب حقيقة بما جرى بينهما لان تصحيح ماجرى بينهما بطريق المعاوضة غير ممكن وبطريق الاسقاط لا يملك العين فلهذا يؤمر بالرد وجميع ما يكال أو يوزن من الدراهم والدنانير فى ذلك كالحنطة ولو غصب ألف درهم فأخفاها وغيبها عنه ثم صالحه على خمسمائة أعطاها اياه من تلك الدراهم أو من غيرها أحببت له أن يرد الفضل كما فى الاول لان الدراهم تتعين فى الملك وفى البعض بحكم الغصب والرد كالحنطة فان كانت الدراهم فى يد الغاصب بحيث يراها المغصوب منه والغاصب منكر للغصب ثم صالحه على خمسمائة منها جاز وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان الغاصب بانكاره الغصب يزعم أن العين ملكه والشرع جعل القول قوله فيتعذر على المغصوب منه أخذ عينه فى الحكم ويكون بمنزلة المستهلك فيمكن تصحيح الصلح منهما بطريق الاسقاط فلهذا أمكن تصحيحه فى الحكم ويكون بمنزلة المستهلك والمنكر آثم فى الانكار والغصب فان وجد المغصوب منه بينة

على بقية ماله الذى فى يده قضيت له به لانه لما وجد البينة فقد تمكن من استرداد العين وزال المعنى الذى لأجله كان فى حكم المستهلك وتصحيح الصلح بطريق الاسقاط انما يكون فى المستهلك لافى حقهما فلهذا لايشاركه فيما قبضه ولكنه على حجته مع الغاصب ولوأن رجلين ادعيا فى دار دعوى ميراثا عن أبيهما فصالح رب الدار أحدهما على مال لم يشركه الآخر فيه ان كان المصالح منكرا أو مقرا لانهما يتصادقان على أن المدعى ملكهما وان البائع لنصيبه وتصادقهما يكون حجة فى حقهما ثم ذكر بعض مسائل الاكراه وأن الاكراه عند أبى حنيفة رحمه الله لا يكون الا من السلطان وعندهما يكون من كل متغلب يقدر على ايقاع ماهدده به والصلح فى حكم الاكراه كالبيع فانه يعتمد تمام الرضا كالبيع وكما أن الاكراه بالحبس والمقيد بعدم الرضا فى البيع فكذلك فى الصلح ولو أن قوما دخلوا على رجل بيتا نهارا أوليلا فهددوه وشهروا عليه السلاح حتى صالح رجلا عن دعواه على شئ فهذا الصلح ينبغى أن يجوز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لانه ليس بسلطان والاكراه عنده لايتحقق الامن السلطان وكذلك لو أكرهوه على الاقرار فاقراره جائز عنده وعندهما ان كانوا شهروا عليه السلاح لم يجز صلحه واقراره لانه صار خائفا التلف على نفسه والسلاح مما لا يلبث وان كانوا لم يشهروا عليه السلاح وضربوه وتوعدوه فان كان ذلك نهارا فى المصر فالصلح جائز لانه يستغيث بالناس فيلحقه الغوث فى المصر بالنهار قبل أن يأتوا على أحد فالضرب بغير السلاح مما لايلبث عادة وان كان ذلك ليلا فى المصر أو كان فى الطريق غير السفر أو دارا لم يجز الصلح والاقرار لان اللبث بعيد فصار خائفا التلف على نفسه وكذلك اذا كان فى بستان لايقدر فيه على الناس فهو والمناداة فيه سواء وكذلك النوث وعلى هذا لو أن الزوج هو الذى أكره فى ذلك اتصافه فى الصداق لان الزوج ليس بسلطان فلا معتبرا كراهه عند أبى حنيفة رحمه الله وعندهما المعتبر خوفها التلف كما ذكرنا قال ولو توعدها بالطلاق أو بالتزوج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها لانه ما هددها بفعل متلف أو مؤلم بدنها انما يغمها بذلك والاكراه بهذا القدر لايتحقق وذكر فى الاصل اذا كان المدعى رجلين فاكره السلطان المدعى عليه على صلح أحدهما فصالحهما جميعا لم يجز صلحه مع من أكره على الصلح معه وجاز مع الآخر لانه أنشأ الصلح مع كل واحد منهما ابتداء وهو راض بالصلح مع أحدهما غير راض به مع الآخر لأجل الاكراه وهذا بخلاف مالو أجبره على أن يقر لأحدهما

بدين فأقر لهما بدين لم يجز الاقرار فى حق كل واحد منهما لان الاقرار اخبار منه عن واجب سابق ولم يصح فى حق من أكره على الاقرار له فلو صححناه فى حق الآخر فقبض نصيبه كان للآخر أن يشاركه فى المقبوض ولو قلنا لايشاركه كان هذا الزام شيء سوى ماأقر به لان هذا اقرار بدين مشترك بينهما فلهذا لايجوز الاقرار بخلاف الصلح فانه انشاء عقد يمكن تصحيحه فى نصيب احدهما دون الآخر وهو نظير المريض اذا أقر لوارثه ولأجنبي لم يجز اقراره لواحد منهما ولو أوصى لأجنبي ولوارثه بثلث ماله جاز فى نصيب الأجنبي فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

باب الصلح فى العارية والوديعة

(قال رحمه الله) واذا قال المستودع ضاعت الوديعة أو قال رددتها عليك فهو مصدق فى ذلك لكونه أمينا فان صالحه صاحبها بعد هذا الكلام على مال لم يجز الصلح فى قول أبي يوسف رحمه الله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والرواية في الاجير المشترك اذا ادعى الرد ثم صالح صاحبه على ماقال فالأجير عنده أمين كالمودع وقال محمد رحمه الله الصلح صحيح والحاصل أن في هذه المسئلة ثلاثة أوجه (أحدها) أن يدعي صاحبها عليه الاستهلاك وهو ينكر ذلك وفى هذا يجوز الصلح والاتفاق لان صاحبها يدعى عليه دينا بسبب لوأقر به لزمه فهذا صلح مع الانكار وذلك صحيح عندنا (والثانى) أن يقول المودع قد هلكت أو رددتها ولا يدعي صاحبها عليه الاستهلاك ولكنه يكذبه فيما يقول ففي هذا خلاف كما بينا وجه قول محمد رحمه الله أن صاحبها يدعى عليه الضمان بالمنع بعد طلبه وذلك منه بمنزلة الغصب ولو ادعي غصبا على انسان ثم صالحه على مال جاز الصلح بناء على زعم المدعى فهذا مثله لان الثمن باق على المودع فهو بهذا الصلح يبقى عليه بمال وذلك صحيح عندنا وأبو يوسف رحمه الله يقول المودع أمين فيثبت بخبره ما أخبر عن دعوى الرد أو الهلاك لان تأثير كونه أمينا فى قبول قوله فصار ثبوت ذلك بقوله كثبوته بالبينة ولو ثبت ذلك بالبينة لم يجز الصلح بعد ذلك وتوجه اليمين على المودع لنفى التهمة عنه لان البراءة تظهر بخبره بدليل انه لو مات قبل أن يحلف كانت البراءة تامة واذا ثبت حصول البراءة بخبره فهو كما لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال وانما يجوز بالصلح فداء اليمين التى هى حق المدعى خلفا عما فوت

عليه المنكر للدعوى بزعمه وهذه اليمين ليست بتلك الصفة بل هى لنفى التهمة ويفدى مثلها بمال كالمرأة اذا أخبرت بانقضاء العدة فالقول قولها مع اليمين ولو صالحها الزوج على مال لم يجز (ألا ترى) أن هذه اليمين تسقط بموته بخلاف يمين المنكر فى الدعوى والخصومات فان وارثه يقوم مقامه فى ذلك حتى يحلف على العلم ولان المودع سلطه على الاخبار بالرد والهلاك فقوله في ذلك كقول المنكر ولو أقر المودع بذلك ثم صالحه لم يجز الصلح والعذر عن اليمين ماذكرنا * (الثالث) فيما اذا قال المودع رددتها وقال المودع استهلكتها ثم صالحه على مال ففى قول أبي يوسف رحمه الله لا يجوز هذا الصلح أيضا ذكره فى رواية أبى حفص رحمه الله فى الجامع وفى قوله الآخر يجوز الصلح وهو قول محمد رحمه الله وجه قوله الاول ماذكرنا أن البراءة تحصل له بقوله رددتها وقوله فى ذلك بمنزلة قول صاحبها والحكم الثابت بخبره لا يبطل بدعوى صاحبها الاستهلاك فكما أن قبل هذه الدعوى لو صالح لم يجز الصلح عنه فكذلك بعد هذه الدعوى وجه قوله الآخر أن الرد وان ثبت بخبره فصاحبها يدعي عليه شيئا آخر للضمان وهو الاستهلاك فصار ذلك كدعوى مبتدأة عليه فيجوز أن يصالحه على مال (ألا ترى) أن اليمين هنا على مايدعيه صاحبها بخلاف الأول فهنالك اليمين على المودع من الرد وان هذه اليمين لاتسقط بموته ولكن يحلف الوارث على علمه بالله مااستهلكتها كما يدعيه صاحبها بخلاف الاول وهذا لان البراءة تثبت بقوله رددتها لكونه أمينا وذلك فى حكم القبض بجهة الوديعة * وفى الفصل الاول لايدعى صاحبها لوجوب الدين عليه شيئا آخر وهنا يدعى ذلك قال وان جحد الطالب أن يكون المستودع قال هذه المقالة قبل الصلح فادعى المستودع أنه قد قالها فالصلح جائز وهذا التفريع علي قول أبي يوسف رحمه الله خاصة فأما عند محمد رحمه الله فلافائدة فى هذا الاختلاف لانه لايجوز الصلح قبل هذه المقالة وبعدها وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن اقدام المستودع علي الصلح طالما التزام منه للمال بسبب تصحيح ظاهر فهو يريد بها تفريع ذلك أن يبطل ما التزمه فيها فلا يقبل قوله فى ذلك كالمرأة اذا اختلعت من زوجها بعد الطلاق الرجعى ثم زعمت أن عدتها كانت قد انقضت قبل الخلع لايقبل قولها فان أقام المودع بينة بهذه المقالة برئ من الصلح وان لم يكن له بينة فعلى الطالب اليمين لانه يدعى عليه وجوب رد المال عليه فهو كالمختلعة اذا أقامت البينة على أن الزوج طلقها ثلاثا قبل الخلع فان قيل هو مناقض فى الدعوى هنا أيضا شائع فى بعض

ماندتم به فينبغى أن لا تقبل بينتـه ولا يحلف خصمه كالبائع اذا زعم أنه كان باع العين من فلان قبل أن يبيعه من هـذا المشترى بخلاف الخلع فان هناك هى مناقضة فى الدعوى أيضا ولكن البينة على الاطلاق مقبولة من غير الدعوى والجواب أن يقول هو غير مناقض فى دعواه لان قبوله الصلح لا يكون اقرارا منه بوجوب شئ عليه ولكنه يدعى خلاف مايشهد له الظاهر لان العقود فى الظاهر محمولة على الصحة فلا يقبل قوله فى ذلك الا بالبينة وعند عدم البينة القول قول خصمه مع اليمين لكون الظاهر حجة وشاهدا له وان كانت الوديعة قائمة بعينها وهى مائة درهم فصالحه منها على مائة درهم بعد اقرار أو انكار لم يجز اذا قامت البينة على الوديعـة لانها عين فى يد المودع فيكون الصلح عنها معاوضة ومعاوضة المائة بالمائتين باطل ولا يمكن تصحيحه بطريق الابراء والاسقاط لان العين لاتحتمل ذلك وان لم تقم بينة وكان المودع منكرا فالصلح جائز عند دعوى الدين عند انكار المودع وعجز المدعى عن الدار وانه بمنزلة البيع فلهذا صح العقد بدون الاضافة الى الموكل ثم المقصود من الصلح قطع المنازعة وقطع المنـازعة واجب ما أمكن باعتبار معنى البيع واذا صح الصلح غير مضاف الى الموكل انقطعت المنازعة بينهما فوجب المصير الى ذلك استحسانا والله أعلم بالصواب

باب الحكمين

(قال رحمه الله) الأصل فى جواز التحكيم قوله تعالى (فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما) والصحابة رضى الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ولهذا بدأ الباب بحديث الشعبى رحمه الله قال كان بين عمر و أبى بن كعب رضى الله عنهما مدارأة بينهما فى شئ فحكما بينهما زيد بن ثابت رضى الله عنه فأتياه فخرج زيد بن ثابت اليهما وقال لعمر رضى الله عنه ألا تبعث الى فآتيك ياأمير المؤمنين فقال عمر رضى الله عنه فى بيته يؤتى الحكم فأذن لهما فدخلا وألقى لعمر وسادة فقال عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر رضى الله عنه فقال زيد لابىّ رضى الله عنه لو أعفيت أمير المؤمنين من اليمين فقال عمر يمين لزمتنى فلا حلف فقال أبىّ رضي الله عنـه بل يعفى أمير المؤمـنين ويصـدقه والمراد بالمدارأة الخصومة واللجاج قال الله تعالى (فادّارأتم فيها) وقال صلى الله عليه وسلم فى حديث ثابت بن شريك رضى الله عنهما لايدارى ولا يمارى أى لايلاحى ولا

يخاصم وقد بينا فوائد الحديث واذا حكم الحكم بين رجلين ثم تخاصموا الى حكم آخر فحكم بينهما سوى ذلك ولم يعلم بالأول ثم ارتفعا الى القاضي فانه ينفذ الحكم الذي يوافق رأى القاضي من ذلك لما بينا أن حكم كل واحد منهما غير ملزم شيئا واذا حكم رجلان حكما في خصومة بينهما ما دام في مجلسه ذلك متجاحدا وقالا لم تحكم بيننا وقال الحاكم بل حكمت فانه يصدق ما دام في مجلس الحكومة ولا يصدق بعد القيام منه حتى يشهد على ذلك غيره لانه ما دام في مجلسه فهو يملك انشاء الحكم بينهما فلا تتمكن التهمة في اقراره به فأما بعد القيام فهو لا يملك انشاء الحكم فتتمكن التهمة في اقراره وهو نظير المولى اذا أقر بألف والمطلق اذا أقر بالرجعة في الفرق بينهما اذا أقر قبل مضي المدة وبينها بعده وان حكماه ولا يشهدا على تحكيمهما اياه لم يقبل قول الحكم فيه عليهما لانه يدعي لنفسه عليهما ولاية تنفيذ القول وهو غير مصدق فيما يدعي عليهما اذا كانا يجحدانه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الرهن

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء

(اعلم) بأن الرهن عقد وثيقة بمال مشروع للتوثق في جانب الاستيفاء فالاستيفاء هو المختص بالمال ولهذا كان موجبه ثبوت يد الاستيفاء حقا للمرتهن عندنا لان موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفي وملك اليد فموجب العقد الذي هو وثيقة الاستيفاء بعض ذلك وهو ملك اليد وعلى قول الشافعي رحمه الله موجبه ما هو موجب سائر الوثائق كالكفالة والحوالة وهو أن تزداد المطالبة به فيثبت به للمرتهن حق المطالبة بايفاء الدين من ماليته وذلك بالبيع في الدين ولكنا نقول الكفالة والحوالة عقد وثيقة ما لزمه والذمة محل لالتزام المطالبة فيها فيكون الثابت بهما بعض ما ثبت لحقيقة التزام الدين وهو المطالبة والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل لاستيفاء الدين منه فعرفنا أن الثابت به بعض ما ثبت لحقيقة الاستيفاء وكيف يكون البيع في الدين موجب عقد الرهن ولا يملك المرتهن ذلك بعد تمام الرهن الا بتسليط الراهن اياه على ذلك نصا وكم من رهن ينفك عن البيع في الدين وموجب العقد مالا يخلو العقد عنه بعد تمامه ثم جواز هذا العقد ثابت بالكتاب والسنة * أما الكتاب

فقوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) وهو أمر بصيغة الخبر لانه معطوف على قوله تعالى (فاكتبوه) وعلى قوله تعالى (وأشهدوا اذا تبايعتم) وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز والسنة حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما لأهليته ورهنه درعه وفى حديث أسماء بنت يزيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى ودرعه مرهون عند يهودى بوسق من شعير وعن ابن عباس وأنس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم رهن درعه ليهودى فما وجد مايفتكه حتى توفى صلوات الله عليه وجاء اليهودى في أيام التعزية يطالب بحقه ليغيظ المسلمين به وفى هذا دليل جواز الرهن فى كل ماهو مال متقوم مايكون معدا للطاعة وما لايكون معدا له فى ذلك سواء فان درعه صلوات الله عليه كان معدا للجهاد به فيكون دليلا على جواز رهن المصحف بخلاف ما يقوله الشيعة أن ما يكون للطاعة لا يجوز رهنه لانه فى صورة حبسة عن الطاعة وفيه دليل أن الرهن جائز في الحضر والسفر جميعا فانه رهنه صلى الله عليه وسلم بالمدينة فى حال اقامته بها بخلاف ما يقوله أصحاب الظاهر أن الرهن لايجوز الا فى السفر لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة) والتعليق بالشرط يقتضى الفصل بين الوجود والعدم ولكنا نقول ليس المراد بالشرط حقيقة بل ذكر مايعتاده الناس فى معاملاتهم فانهم فى الغالب يميلون الى الرهن عند تعذر امكان التوثق بالكتاب والشهود والغالب أن يكون ذلك فى السفر والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فالرهن فى الحضر والسفر دليل على جوازه بكل حال ثم ذكر عن على بن أبى طالب رضي الله عنه قال يترادان الفضل فى الرهن وفيه دليل أن المقبوض بحكم الرهن يكون مضمونا ثم بيان هذا اللفظ أنه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة أخرى وهو مذهبنا أيضا وان كانت قيمته خمسة عشر فالراهن يرجع على المرتهن بخمسة وهو مذهب على رضى الله عنه وبه أخذ بعض الناس ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بقول عمر وابن مسعود رضى الله عنهما فانهما قالا انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا كانت القيمة أكثر فالمرتهن فى الفضل أمين وهكذا روى محمد بن الحنفية عن على رضى الله عنه أن المرتهن فى الفضل أمين وحاصل الاختلاف فيه بين العلماء رحمهم الله على ثلاثة أقاويل فعندنا هو

مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وعند شريح رحمه الله هو مضمون بالدين قلت قيمته أو كثرت فانه قال الرهن بما فيه وان كان خاتما من حديد بمائة درهم وفي احدى روايتي على رضى الله عنه يترادان الفضل هذا بيان الاختلاف الذى كان بين المتقدمين رضى الله عنهم في الرهن الى أن أحدث الشافعي رحمه الله قولا رابعا انه أمانة ولا يسقط شئ من الدين بهلاكه واستدل في ذلك بحديث الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي صلوات الله عليه وسلامه قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وفى رواية الرهن من راهنه الذى رهنه له غنمه وعليه غرمه وزعم أن معنى قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن لا يصير مضمونا بالدين فقد فسر ذلك بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه أى من ضمان راهنه وقوله صلى الله عليه وسلم وعليه غرمه أى عليه هلاكه فالغرم عبارة عن الهلاك قال الله تعالى إنا لمغرمون أى هلكت علينا أموالنا والمعنى فيه أن الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان بعقد الوثيقة يزداد معنى الصيانة فلو قلنا بأنه يسقط دين المرتهن بهلاكه كان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرضة الهلاك وذلك ضد معنى الصيانة والدليل عليه أن عين الرهن مازاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض فى الكل واحد وما هو موجب الرهن وهو الحبس ثابت فى الكل فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض فى البعض دون البعض والدليل عليه أن عين الرهن تهلك على ذلك الراهن حتى لو كان عبدا فكفنه على الراهن ولو استحق وضمنه المرتهن يرجع بالضمان والدين جميعا على الراهن ولو كان قبضه قبض ضمان لم يرجع بالضمان عند الاستحقاق كالغاصب وعندكم اذا اشترى المرتهن المرهون من الراهن لا يصير قابضا بنفس الشراء ولو كان مضمونا عليه بالقبض لكان قبضه عن الشراء كقبض الغاصب والمقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا عندكم كرهن المشاع وغيره والفاسد معتبر بالجائز فى حكم الضمان وليس من ضرورة ثبوت حق الحبس الضمان كالمستأجر بعد الفسخ محبوس عند المستأجر بالاجرة المعجلة بمنزلة المرهون حتى اذا مات الآجر كان المستأجر أحق به من سائر غرمائه ثم لم يكن مضمونا اذا هلك وكذلك زوائد الرهن عندكم والدليل على أنه أمانة أن النفقة على الراهن دون المرتهن كما فى الوديعة وحجتنا في ذلك ماأشرنا اليه من اجماع المتقدمين رضوان الله عليهم أجمعين فاتفاقهم على ثلاثة أقاويل يكون

اجماعا منهم على أنه ليس فيه قول رابع لم يستدل بحديث عطاء أن رجلا رهن فرسا عندرجل بحق له فنفق الفرس عند المرتهن فاختصما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمرتهن ذهب حقك ولا يجوز أن يقال ذهب حقك فى الحبس لان هذا مما لايشكل ولان ذكر الحق منكرا فى أول الحديث ثم اعادته معرفا فيكون المراد بالمعرف ماهو المراد بالمنكر قال الله تعالى (كما أرسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول) وقال النبي صلى الله عليه وسلم الرهن بمافيه ذهبت الرهان بمافيها أى بمافيهامن الديون ولا حجة لهم فى قوله صلى الله عليه وسلم لايغلق الرهن فان أحدا من أهل اللغة لايفهم منه هذا اللفظ بقى الضمان على المرتهن وذكر الكرخى أن أهل العلم من السلف رحمهم الله كطاوس وابراهيم وغيرهما اتفقوا ان المراد لايحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بأن يصير مملوكا للمرتهن واستدلوا عليه بقول القائل

وفارقتك برهن لافكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قدغلقا

يعنى احتبس قلب المحب عند الحبيب على وجه لايمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك والدليل عليه ماروى عن الزهرى قال كانوا فى الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فأبطل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله لايغلق الرهن وسئل سعيد بن المسيب رضى الله عنه عن معنى هذا اللفظ فقيل أهو قول الرجل ان لم يأت بالدين الى وقت كذا فالرهن بيع لى فى الدين فقال نعم وقوله صلى الله عليه وسلم الرهن من راهنه الذى رهنه يؤكد هذا المعنى أي هو على ملك راهنه الذى رهنه لايزول ملكه بهذا الشرط وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يعني فى حال ابقائه هو مردود عليه لايتملك غيره عليه أو أن يبيع بالدين فزادالثمن على الدين فلزيادة له وان انتقص فالنقصان عليه وبه نقول والمعنى فى المسئلة أن الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض على وجه الشئ لايكون كالمقبوض على حقيقته في حكم الضمان (ألا ترى) أن المقبوض على سوم البيع يجعل كالمقبوض على جهة الاستيفاء وبيان الوصف أن عقد الرهن يختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم الذى يقبل البيع فى الدين ويختص بحق يمكن استيفاؤه من الرهن وهو الدين حتى لايجوز الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات من القصاص والحدود وتحقيق ماذكرنا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وهذه اليد

فى حقيقة الاستيفاء تثبت الملك والضمان فكذا فيها أيضا يثبت الضمان فى عقد الرهن يقرره أن عند أبى حنيفة رحمه الله استيفاء المستوفى يكون مضمونا على المستوفى وله على الموفى مثل ذلك فيصير قصاصا به فكذلك اذا قبضه رهنا وصار مضمونا عليه بهذه اليد فاذا هلك وجب على المرتهن من أولها فيصير المرتهن مستوفيا حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين وصفته لان الاستيفاء به يتحقق وكان الراهن جعل مقدار الدين في وعاء وسلمه الى رب الدين ليستوفى حقه منه فعند هلاكه فى يده يتم استيفاؤه فى مقدار حقه ولهذا كان الفضل أمانة عنده بمنزلة ما لو جعل خمسة عشر درهما فى كيس ودفعه الى صاحب الدين على أن يستوفى دينه منه عشرة فيكون أمينا في الزيادة ولهذا جعلت العين أمانة فى يد المرتهن لان الاستيفاء يحصل منه المالية دون العين والاستيفاء بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو أمينا فى العين والعين كالكيس فى حقيقة الاستيفاء وبهذا التقرير اتضح الجواب عما قال لان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما ينعدم ذلك اذا قلنا يتوى دينه والاستيفاء ليس مأتوا للحق ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء وفيه معنى الصيانة ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء فلا يخرج به من أن يكون وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين فى ذمة المحتال عليه لصيانة حق الطالب وان كان من ضرورته فراغ ذمة المحيل وبه لا ينعدم معنى الوثيقة وكذلك المقصود بالعارية منفعة المستعير ومن ضرورة حصول تلك المنفعة له أن تكون نفقته عليه فلا يخرج به من أن يكون العقد محض منفعة له وبهذا فارق موت الشهود وهلاك الصك لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء اذا تم ذلك بهلاك الرهن وذلك لا يوجد فى الصك والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بنفس الشراء لان الشراء لاقى العين وقد بينا أن العين فى حكم الأمانة وقبض الأمانة دون قبض الشراء وانما يرجع بالضمان عند الاستحقاق لأجل الغرر فالراهن هو المنتفع بقبض الرهن منه حيث انه يصير موفيا ذمته عند الهلاك فى يد المرتهن فيصير المرتهن مغرورا من جهته من هذا الوجه ولهذا تكون النفقة على الراهن بمنزلة المؤجر فى يد المستأجر ثم يد المستأجر بعد فسخ الاجارة ليست يد الاستيفاء ولانها هى اليد التى كانت له قبل الفسخ وانما قبض لاستيفاء المنفعة لا لاستيفاء

الاجرة من المالية فلهذا لايصير مستوفيا بهلاك العين فى يده والمقبوض بحكم الرهن الفاسد عندنا مضمون فان المسلم اذا ارتهن من ذمى خمرا أوعصيرا فتخمر فى يده كان مضمونا عليه اذا هلك وهو رهن فاسد فان المرهون بأجرة النائحة والمغنيـة ولا عقد هنالك فاسدا ولا جائزا لانعدام الدين أصلا وكذلك رهن المشاع فقد قامت الدلالة لنا على أن يد الاستيفاء التى هى موجب الرهن لاتثبت فى الجزء الشائع على ما نبينه فلهذا لا يكون مضمونا فأما شريح رحمه الله فكان يقيس المرهون بالمبيع فى يد البائع والمبيع فى يد البائع مال غير محبوس بدين هو مال فسقط الدين بهلاكه قلت قيمته أو كثرت فكذلك المرهون فى يد المرتهن ولان بهلاك الرهن تعذر على المرتهن رده لا الى غاية ولو تعذر احضاره الى غاية لم يكن له أن يطالب بشئ من الدين مالم يحضره فكذلك اذا تعذر احضاره لا الى غاية ولكن لمحققنا تبين الفرق بين الرهن والبيع من حيث ان سقوط الثمن هناك بسبب انفساخ العقد وبهلاك جميع المعقود عليه ينفسخ جميع العقد وهنا سقوط الدين بطريق الاسـتيفاء ولا يتحقق الاستيفاء الا بقدر مالية الرهن فاستيفاء العشرة من خمسة لا يتحقق فلهذا كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بفضل الدين قال ولا يجوز الرهن غير مقبوض عينا وقال مالك رحمه الله لا يلزم الرهن بالايجاب والقبول اعتبارا بالبيع فان هذا العقد يختص بمـال من الجانبين فيكون فى معنى مبادلة مال بمال وهو وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة وذلك يلزم بالقبول وحجتنا فى ذلك قوله تعالى (فرهان مقبوضة) فقد وصف الله تعالى الرهن بالقبض فيقتضى أن يكون هذا وصفا لازما لايفارقه الرهن ثم قد بينا أن موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وكما أن حقيقة الاستيفاء لا تكون الا بالقبض فكذلك يد الاستيفاء لاتثبت الا بالقبض والمقصود الجاء الراهن حياته ليسارع الى قضاء الدين ولا يحصل ذلك الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن منـه والمقصـود أيضا ثبوت حياة حق المرتهن عند الضرر الذى يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فانما يحصـل ذلك للمرتهن باعتبار يده لان به يصير أحق من سائر الغرماء ثم فى ظاهر الروايات القبض بحكم الرهن ثبت بالتخلية لان القبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وقد روى عن أبى يوسف رحمه الله انه لايثبت فى المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكما أن المغصوب لايصير مضمونا بالتخلية بدون النقـل فكذلك المرهون بخلاف الشراء فكذلك القبض ناقل للضمان من البائع للمشترى الا ان يكون موجبا للضمان

ابتداء والاول أصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب لهذا الاستيفاء يثبت بالتخلية ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم ومالا يقسم من جميع أصناف ما يرهن عندنا وقال الشافعى رحمه الله يجوز لان المشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم وهذا لان موجب الرهن استحقاق البيع فى الدين لان الرهن مشروع لصيانة حق المرتهن عن الضرر الذى يلحقه بمزاحمة سائر الغرماء فالمشروع وثائق منها ما يؤمنه عن جحود المديون وذلك كالشهود ومنها مايؤمنه عن سياق الشهود وذلك الكتاب ومنها مايؤمنه عن التوى بافلاس من عليه وذلك الكفالة والحوالة ومنها ما يؤمنه عن ابراء بعض حقه بمزاحمة سائر الغرماء اياه بعد موت المديون وذلك الرهن فاذا كان مشروعا لهذا النوع من الوثيقة كان المستحق به البيع فى الدين فيختص بمحل يقبل البيع فى الدين ثم القبض شرط تمام هذا والشيوع لا يمنع أصل القبض (ألا ترى) أن الشائع يصلح أن يكون رأس مال السلم وبدلا عن الصرف وبالاجماع هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تتم بالقبض وكذلك عندى فيما يحتمل القسمة جائز ودوام يد المرتهن ليس بشرط لبقاء حكم الرهن فانه بعد القبض لو أعاره من الراهن أو غصبه الراهن منه يبطل به الرهن وكان للمرتهن أن يشترطه ولا يجوز أن يدعى أن موجب العقد اليد لان بالعقود المشروعة انما يستحق ما هو المقصود واليد ليست بمقصودة بنفسها بل للتصرف أو للانتفاع والمرتهن لا يتمكن منه بشئ من ذلك والدليل عليه جواز رهن العين من رجلين بدين لهما عليه وانما يكون رهنا من كل واحد منهما نصف العين وهذا على أصلكم أظهر حتى اذا هلك كان نصفه مضمونا بدين كل واحد منهما واذا كان ايجاب البيع فى العين لاثنين ايجابا لكل واحد منهما فى النصف فكذلك الرهن ثم كل عقد جاز فى جميع العين مع اثنين يجوز فى نصفه مع الواحد كالبيع ولنا فى المسئلة الخالة طريقان أحدهما أن رهن النصف الشائع بمنزلة قوله رهنتك هـذا العين يوما ويوما لا وذلك لا يجوز فهذه مسألة وبيانه أن موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت انفكاكه وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك فى الامساك فينتفع المالك به يوما بحكم الملك ويحفظه المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا لانه ينعدم استحقاق اليد للمرتهن فى يوم الراهن وكان ذلك سببا يقترن بالعقد وهو الشيوع ومتى اقترن بالعقد مايمنع موجبه لم يصح العقد والدليل على أن دوام اليد موجب العقد قوله تعالى (فرهان مقبوضة) هذا يقتضى

أن لا يكون مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن ضمان حق المرتهن عن التوى بجحود منه عليه فنقل الحكم من الكتاب والشهود الى الرهن فيكون المقصود بالمنقول اليه ماهو المقصود بالمنقول عنه وذلك لايحصل الا بدوام اليد عليه لانه اذا عاد الى يد الراهن ربما يجحد الرهن والدين جميعا وكذلك المقصود الجاء الراهن ليسارع الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن عليه والدليل عليه أن المرهون اذا كان شيألا ينتفع به مع بقاء عينه فللمرتهن أن يحبسه عند اطلاق العقد ولو لم يكن دوام اليد موجب العقد ما كان له أن يحبسه لان الراهن يقول أنا أشفق على ملكى منك وحقك البيع في الدين ولايفوت ذلك عليك بيدى وحيث كان المرتهن أحق بامسا كه عرفنا أن دوام اليد موجب هذا العقد ولسنا نعين وجود يد المرتهن حينا وانما نعني استحقاق دوام اليد وبالاعادة من الراهن أو الغصب لاينعدم الاستحقاق فلهذا لا يبطل منه الرهن وفي الرهن من رجلين استحقاق دوام اليد ثابت لكل واحد منهما في جميع العين حتى اذاقضى جميع دين أحدهما يكون للآخر حبس جميع الرهن حتى يستوفي دينه وكما يجوز أن يكون الواحد محبوسا بدين اثنين لايكون جميعه محبوسا بدين واحد منهما فكذلك حبس العين بحكم الرهن ثم اليد مستحقة على الراهن هناك ولايكون له حق اعادة شئ من العين الى يده مالم تقبض الدين والعقد بهذا يتم وان لم يكن لكل واحد منهما حق التمذر بامساك الدين كما لو شرط أن يكون الرهن على يدى عدل يجوز العقد لاستحقاق اليد على الراهن وان لم يكن للمرتهن حق اثبات اليد عليه في شئ من المدة وللمالك فيما له ملك العين والمنفعة واليد فكما يجوز أن يوجب له ملك العين أو المنفعة يجوز أن يوجب له ملك اليد مقصودة وذلك بعقد الرهن وهذا لان اليد مقصودة (ألاترى) أن الغاصب يضمنه بتفويت اليد كما يضمن المتلف باتلاف العين واذا كان باليد يتوصل الى التصرف والانتفاع كانت اليد مقصوده بالطريق الآخر اذ موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن على ما بيناه ومنه جانب الاستيفاء في الجزء الشائع لايتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على جزء معين واذا كان المرهون جزأ شائعا لو ثبت حكم الرهن انما يكون عند التخلي لجميع العين أو عند نقل جميع العين حقيقة ونصف العين ليس بمعقود عليه واذا كان موجب العقد لايتحقق الا باعتبار ماليس بمعقود عليه لا ينعقد العقد أصلا كما لو استأجر أحد زوجي المقراض لمنعه قرض الثياب وبهذا تبين أن العين فيما هو

موجب الرهن غير محتمل للتجزي وعند اضافة العقد الى نصفه لم يثبت فى كله فيبطل العقد أصلا لتعذر أسباب موجبه فى النصف كالمرأة فى حكم الحل لما كانت لاتجزأ فاذا أضيف النكاح الى نصفها بطل عند الخصم وعندنا يثبت فى الكل وهذا بخلاف الرهن من رجلين لان موجب العقد هناك وهو يد الاستيفاء ثبت في جميع المحل غير متجزي ثم حكم التجزى يثبت بين المرتهنين عند تمام الاستيفاء بالهلاك للمزاحمة وبه لايظهر التجزى فى المحل (ألا ترى) أن نصف العين لا يستحق قصاصا ثم يجب القصاص لاثنين فى نفس واحدة ويكون كل واحد منهما مستوفيا للنصف عند القتل باعتبار أن لايظهر حكم التجزى فى القصاص فكذلك فيما نحن فيه فان قيل كيف يستقيم هذا والشرع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فان من كان له على غيره عشرة فدفع اليه المديون كيسا فيه عشرون درهما ليستوفى حقه منه يصير مستوفيا حقه من النصف شائعا واذا كان الشيوع لا يمنع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد الاستيفاء قلنا موجب حقيقة الاستيفاء ملك عين المستوفى واليد هى على الملك والشيوع ولا يمنع الملك فيما هو الموجب يمكن اثباته فى الجزء الشائع هناك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذلك لا يتحقق فى الجزء الشائع وبهذا الطريق كان مستوفيا فى حكم الرهن عما يحتمل القسمة وعما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة فان موجب العقد هناك الملك والقبض شرط تمام ذلك العقد فيراعى وجوده فى كل محل بحسب الامكان ولهذا لا يجوز رهن المشاع من الشريك هنا لان موجب العقد لا يتحقق فيما أضيف اليه العقد سواء كان العقد مع الشريك أو مع الاجنبي بخلاف الاجارة عند أبى حنيفة رحمه الله فالشيوع هناك انما يؤثر لا لان موجب العقد ينعدم به بل لانه يتقرر استيفاء المعقود عليه على الوجه الذى أوجبه العقد لان استيفاء المنفعة يكون من جزء معين وذلك لا يوجد فى الاجارة من الشريك فانه يستوفى منفعة الكل فيكون مستوفيا منفعة ما استأجر لا على الوجه الذى استحقه وان كان لا يمكن استيفاء المعقود عليه الا بما يتناوله العقد لا يمنع جواز العقد كبيع الرهن فانه استيفاء لا يمكن الا بالوعاء ولا تمنع به صحة العقد وعلى هذا قلنا اذا استحق نصف المرهون من يد المرتهن بطل الرهن فى الكل وقال ابن أبى ليلى رحمه الله على الرهن فى النصف الآخر لان العقد صح فى الآلة فى جميع العين فان كون الملك بغير الراهن لا يمنع صحة الرهن وثبوت موجبه كما لو استعار منه غيره بيتا ليرهنه بدين ثم بطل حكم العقد فى البعض لانعدام الرضا من المالك به فيبقى صحيحا فيما

بقي كما لو استحق نصف المبيع ولكنا نقول العقد في المستحق يبطل منه الاصل لانعدام الرضا من المالك به فلو صح في النصف الآخر لكان هذا اثبات حكم الرهن في النصف شائعا والنصف الشائع ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة باذن مولاها فاستحق نصفها ولم يجز المستحق النكاح بطل النكاح في الكل لهذا المعنى فأما الشيوع الطارئ بأن رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد ليس بمحل موجب الرهن وهو نظير مالو تزوج أمة في النصف ورده المرتهن لم يذكر جوابه في الكتاب نصا والصحيح أن الشيوع الطارئ كالمقارن في أنه مبطل للرهن فانه قال في القلب المكسور اذا ملك المرتهن البعض بالضمان بثمين ذلك القدر مما بقي منه مرهونا كيلا يؤدي الى الشيوع وقالوا في العدل اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي لما بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا بخلاف الشيوع الطارئ في الهبة والقبض هناك شرط تمام العقد وليس شرط بقاء العقد وتأثير الشيوع في المنع منه تمام التبعيض وذكر سماعا أن أبا يوسف رحمه الله رجع عن هذه وقال الشيوع الطارئ لا يمنع بقاء حكم الرهن بخلاف المقارن وقاس ذلك بصيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن فانه يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا أتلف المرهون انسانا وضع المرهون ثمه تكون القيمة والثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لايجوز فكذلك الجزء الشائع قال واذا ارتهن الرجل ثمرة في نخل دون النخل أو زرعا أو رطبا في أرض دون الارض لم يجز لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقه فيكون بمنزلة الجزء الشائع وكذلك لو رهن النخل والشجر دون الأرض أو البناء دون الارض فهو باطل لاتصال المرهون بما ليس مرهونا الا أن يقول بأصولها فحينئذ يدخل مواضعها من الارض في الرهن وذلك معلوم معين فيجوز رهنه كما لو رهن بيتا معينا من الدار وان كان على النخيل ثمر تدخل الثمرة من غير ذكر لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بادخال الثمار وليس فيه كبير ضرر على الراهن لان ملكه لا يزول بخلاف البيع فهناك الثمار لا تدخل في العقد الا بالذكر لان تصحيح العقد في النخيل بدون الثمار ممكن بخلاف الهبة ففي ادخاله هناك اضرار بالمالك في ازالة ملكه عنها فانه قيل أليس أن لو رهن دارا هي مشغولة بأمتعة الراهن لا يصح الرهن ولا يقال لما لم يمكن تصحيح هذا العقد الا بادخال الامتعة ينبغي أن تدخل الامتعة في الرهن ؛ قلنا لا اتصال للامتعة

بالدار (ألا ترى) أنه لو باع الدار كل قليل وكثير هو فيها أو منها لم تدخل الامتعة بخلاف الثمار فهي بالتمليك والاتصال هنا من وجه لأنها من النخيل (ألا ترى) أنه لو باع النخيل كله قليلا وكثيرا هو فيها أو منها تدخل الثمار ولو رهن الارض دون النخيل لم يجزه في ظاهر الرواية فان المرهون مشغول بما ليس مرهونا مع تلك الراهن فهو كالدار المشغولة بمتاعه وكما لو رهن الارض بدون البناء * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان المستثنى شجر واسم الشجر يقع على الثابت على الارض (ألا ترى) انه بعد القلع يكون جذعا فكأنه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض وانما يتناول عقد الرهن سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم بخلاف البناء فانه اسم لما يكون مبنيا دون الارض فيصير راهنا لجميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن واذا كفل الرجل بنفس رجل فأعطاه رهنا بذلك وقبضه المرتهن لم يجز لان الكفالة بالنفس ليست بمال والرهن يختص بحق يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وماليس بمال لا يمكنه استيفاؤه من مال الراهن وكذلك الرهن بجراحة فيها قصاص أو دم عمد ولا يضمنه المرتهن ان هلك الرهن في يده من غير فعله لانه قبضه باذن المالك ولم ينعقد العقد بينهما أصلا لانعدام الدين فلا يثبت حكم الضمان وكذلك الرهن والعارية والوديعة والاجارة وكل شئ أصله أمانة قال رضى الله عنه * واعلم بأن الرهن بالاعيان على ثلاثة أوجه (أحدها) الرهن بعين هو أمانة وهذا باطل لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن وحق صاحب الامانة في العين مقصور عليه واستيفاء العين من عين آخر ممكن (والثاني) الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع وهذا لا يجوز أيضا لما قلنا (والثالث) الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب وهو صحيح لان موجب الغصب رد العين ان أمكن ورد القيمة عند تعذر رد العين وذلك دين يمكنه استيفاؤه من مالية الرهن وكذلك الرهن بالدرك باطل لان الدرك ليس بمال مستحق يمكنه استيفاؤه ممن عليه الرهن وهذا بخلاف الكفالة بالدرك فانه يصح لان الكفالة تقبل الاضافة ولهذا لو كفل بما ذاب له على فلان فكذا اذا كفل بالدرك فانه يصح لانه يكون العقد مضافا وليس في المال ضمان مال يستحق فبطل الرهن ولو هلك في يد المرتهن لم يضمن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب قال واذا ارتهن الرجل من الرجل ثوبا وقبضه فقيمته والدين سواء فلو استحقه

رجل فانه يأخذه ويرجع المرتهن على الراهن بدينه لان عقد الرهن يبطل باستحقاق المرهون اذا أخذه المستحق من الاصل وان كان الثوب هلك فى يد المرتهن فللمستحق أن يضمن قيمته أيهما شاء لانه عين بالاستحقاق أن الراهن كان غاصبا والمرتهن بمنزلة غاصب الغاصب وحق فى المستحق فله أن يضمنه أيهما شاء فان ضمن الراهن كان الرهن بما فيه لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان فتبين أنه رهن ملك نفسه وان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فان رهنه على أنه ملكه وفى قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه وهو أن يستفيد براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما يلحقه منه الضمان كما يرجع المستأجر على الآجر والمودع على المودع قال ويرجع بالدين أيضا عليه قال أبو حازم رحمه الله هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن فقد استقر الضمان عليه والملك فى المضمون تبع لمن استقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين أنه رهن ملك نفسه كما فى الفصل الاول ومن صحح جواب الكتاب فرق بين الفصلين فقال المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور وذلك انما يحصل بالتسليم الى المرتهن وهو انما يملك العين من حين العقد وعقد الرهن سابق عليه فلا يصح باعتبار هذا الملك وأما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه فملكه من ذلك الوقت وعقد الرهن بعده قال ولو كان الرهن عبدا فابق فضمن المستحق المرتهن قيمته ورجع المرتهن على الراهن بتلك القيمة وبالدين ثم ظهر العبد بعد ذلك فهو للراهن لان الضمان استقر عليه قال ولا يكون رهنا لانه قد استحق وبطل الرهن وهذا اشارة لما قلنا ان الملك للراهن انما يثبت بقيمته من وقت التسليم بحكم الرهن وعقد الرهن كان سابقا على ذلك فلهذا بطل الرهن بالاستحقاق قال واذا كان الرهن أمة فولدت عند المرتهن ثم ماتت هى وأولادها ثم استحقها رجل فله أن يضمن قيمتها ان شاء المرتهن وان شاء الراهن وليس له أن يضمن قيمة الولد واحدا منهما لان واحدا منهما لم يحدث فى الولد شيئا ومعنى هذه انه بالاستحقاق ظهر ان كل واحد منهما كان غاصبا له والزوائد لا تضمن بالغصب اذا تلفت من غير صنع الغاصب لانعدام الصنع فى الزيادة قال واذا ارتهن أمة فوضعها على يدى عدل ليبيعها عند حل المال فولدت الامة فللعدل أن يبيع الولد معها لان العدل انما يبيعها بحكم الرهن وقد ثبت حكم الرهن فى الولد وبه جاز للوكيل بيع الجارية ولو ولدت فى يده فانه لا يملك أن

يبيع ولدها لانه مبيع بحكم الوكالة وانما وكله في بيع شخص فلا يملك بيع شخصين وهنا انما يبيع العدل بحكم الرهن وحكم الرهن ثبت فى الولد حتى كان للمرتهن أن يحبس الولد مع الاصل الى أن يستوفى دينه فلهذا ملك بيع الولد معها الا أن المرهون لو قتلها عبده فدفع بها كان للعدل أن يبيع المدفوع ولو أن الجارية التى وكل الوكيل ببيعها قتلها عبده فدفع بها لم يكن للوكيل أن يبيع العبد المدفوع فكذلك الولد لان حكم الولد حكم البدل فى سريان حكم العقد اليه وهذه المسئلة تنبنى على أن الزوائد المتولدة منه حين الرهن تكون مرهونة عند المرتهن على معنى أن له أن يحبسها بالدين وان لم يكن مضمونا حتى لا يسقط شئ من الدين بهلا كها كالزيادة على قدر الدين من الرهن وعند الشافعى رحمه الله لا يثبت حكم الرهن فى الزيادة والراهن أحق بها لقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه فاطلاق اضافة الغنم اليه دليل على انه محض حق له وقال صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب والمراد انه محلوب للراهن بدليل قوله وعلى الذى يركبه ويحلبه نفقته والمعنى أن هذه زيادة تملك بملك الاصل فلا يثبت فيها حكم الرهن كالكسب والغلة وهذا لان الثابت بالرهن حق البيع فى الدين عنده وذلك ليس بحق متأكد فى القيمة فلا يسرى الى الولد كحق الوكالة بالبيع وحق الدفع فى الجارية الحامل وحق الزكاة فى النصاب بعد كمال الحول بخلاف ملك الراهن فهو متأكد فى الدين لان العين هى المملوك والدليل على هذا أن حكم الضمان عندكم لا يثبت فى الولد لهذا المعنى فكذلك حكم الرهن ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يسرى الى الولد كالكفالة وهذا عقد لا يزيل الملك فى الحال ولا فى المآل فلا يسرى الى الولد كالاجارة والوصية بالخدمة وبتفصيل الوصية يظهر الفرق بين البدل والولد فان حق الموصى له بالخدمة يسرى الى البدل لقيامه مقام الاصل ولا يسرى الى الولد وحق ولد الجارية كذلك فكذلك حق المرتهن *وحجتنا فى ذلك قول معاذ رضى الله عنه فيمن ارتهن نخيلا فأثمرت أن الثمار رهن معها وقال ابن عمر رضى الله عنهما فى الجارية المرهونة اذا ولدت فولدها رهن معها والمعنى فيه أن حق المرتهن متأكد فى العين فيسرى الى الولد كذلك الراهن وبيان ثبوت الحق فى العين أن توصف العين به يقال مرهون محبوس بحق المرتهن كما يقال مملوك للراهن ولهذا يسرى الى بدل العين ودليل التأكيد ان من هو عليه لا يملك ابطاله (وفقه هذا الكلام) ماقررنا أن موجب عقد الرهن يد الاستيفاء ويد الاستيفاء انما تثبت فى العين وهى معتبرة بحقيقة

الاستيفاء واذا كانت حقيقة الاستيفاء تظهر فى موجبه من الزوائد التى تحدث بعده فكذلك يد الاستيفاء وهذا لان المتولد منه الاصل ثبت فيه ما كان فى الاصل والاصل كان مملوكا للراهن مشغولا بحق المرتهن فيثبت ذلك الملك فى الزيادة لا ملك آخر لانه يحتاج لملك آخر والى سبب آخر بخلاف الكسب والغلة فهو غير متولد منه الاصل ولا يثبت في الكسب لهذا المعنى وبخلاف حق المستأجر فهو فى المنفعة لافى العين ولهذا لايسرى الى بدل العين فكذلك لايسرى الى الولد (توضيحه) أن الحق انما يسرى الى الولد اذا كان محلا صالحا والولد حدث غير منتفع به فلم يكن محلا صالحا لحق المستأجر فأما الولد المنفصل فيكون مالا متقوما فيكون محلا صالحا لحق المرتهن ورد أن هذا من الاجارة ان ولدت المرهونة ولدا حرا باعتبار الغرور فالرهن لايسرى على هذا الولد لانه ليس بمحل له وهذا هو العذر عن ولد المنكوحة فان حق النكاح لا يسرى اليه لانه ليس بمحل للحل فى حق الزوج وهذا هو العذر عن ولد الجارية الموصى بخدمتها لانه لايكون محلا صالحا للخدمة حتى ينفصل ثم حق الموصى فى المنفعة والولد غير متولد منه المنفعة والسراية الى الولد باعتبار خروج العين من الثلث لا لان حقه فى العين وحق ولي الجناية ليس بمتأكد فى العين فان ما عليه تقرر بابطال حق المين عن العين باعتبار اليد وحق الزكاة في الذمة لافى العين فان المستحق فعل أشياء في الذمة ثم من عليه ملك الاداء من محل آخر فعرفنا أنه غير متأكد في العين وحق الكفالة عندنا يسرى الى الولد اذا كفلت أمه باذن مولاه بمال ثم ولدت فأما اذا كانت حرة فالحق بالكفالة ثبت فى ذمتها والولد لا يتولد من الذمة. وانما لايثبت حكم الضمان فى الولد عندنا لانعدام السبب الذى يجعل العين مضمونة عليه وهذا القبض مقصود (ألا ترى) أن ولد المعتق قبل القبض يسرى اليه حكم البيع ولا يكون مضمونا انهلك لهذا المعنى وقوله صلى الله عليه وسلم له غنمه وعليه غرمه يقتضى أن تكون الزيادة ملكا للراهن وذلك لايبقى حقا للمرتهن فانه كما أضاف الزيادة اليه أضاف الاصل اليه بقوله الرهن من راهنه الذى رهنه ونحن نقول انه محلوب للراهن على معنى أن اللبن يكون مملوكا له وانه ينتفع به باذن المرتهن أيضا وليس فى هذا الحديث أيضا ما يمنع ثبوت حق المرتهن فيه فان باعها العدل وسلمها ثم استحقها رجل ولا يعلم مكانها كان للمستحق أن يضمن العدل قيمة الامة والولد لانه في حق المستحق غاصب والزيادة فى عين المغصوب تضمن بالبيع والتسليم كالاصل لم يرجع العدل

بذلك في الثمن الذي عنده ان كان فيه وفاء لان الثمن بدل العين وكما أن الضامن للعين يكون أحق الناس بالدين فكذلك يكون أحق ببدل العين وان لم يكن فيه وفاء رجع تمام ماضمن على الراهن لانه بالبيع كان عاملا للراهن بأمره ولانه باعها ليقتضي الدين بالثمن ويفرغ ذمة الراهن ومنه لحقته العهدة في عمل باشره لغيره كان له أن يرجع به عليه وانما يرجع في الثمن لان جنس حقه من مال الراهن وهو بدل العين الذي كان وجب عليه ضمانه ولما كان مراد الضمان على الراهن كان الملك في المضمون له والعدل وكيله بالبيع فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة فان كان قد قضاه المرتهن فالعدل بالخيار وان شاء باع الرهن بذلك وسلم للمرتهن ما اقتضاه لانه في قضاء الدين كان عاملا للراهن بأمره فكان الراهن فعل ذلك لنفسه وله أن يرجع على الراهن بجميع ما ضمن من القيمة واذا فعل ذلك سلم المقبوض للمرتهن لانه بدل ملك الراهن قضى به دينه وان شاء ضمنه المرتهن لان حقه ثابت في ذلك الثمن بدليل أنه لو لم يكن سلمه الى المرتهن كان له أن يأخذه بحقه بعدا لتسليم الى المرتهن وله أن يسترده منه أيضا ولا يضمنه المرتهن الا بقدر ما قبضه لان وجوب الضمان عليه باعتبار القبض وان كان في القيمة فضل رجع بالفضل على الراهن كما لو كان الراهن هو الذي قضى بالثمن * توضيحه أن العدل عامل للراهن بأمره ولكن في عمله منفعة للمرتهن من حيث انه يصل اليه بحق الا أن منفعته بقدر دينه فيثبت له الخيار وان شاء ضمن الراهن جميع القيمة لانه كان عاملا له وان شاء ضمن المرتهن بقدر ماقبض لحصول المنفعة في ذلك القدر له واذا فعل ذلك رجع المرتهن على الراهن بدينه لان المقبوض لم يسلم اليه وليس له أن يأخذهما جميعا لان المخير بين الشيئين اذا اختار أحدهما تعين ذلك عليه وهذا لان اختياره تضمين الراهن بتسليم المقبوض للمرتهن فليس له أن يرجع عليه فاذا اختار أحدهما فافلس أو مات لم يكن له أن يتبع الآخر بذلك بمنزلة الغاصب مع غاصب الغاصب ولو لم يبعها العدل وماتا عنده كان للمستحق أن يضمن العدل حق الام دون الولد لان الولد هلك من غير صنع أحد ويرجع بها العدل على الراهن لانه عامل له قائم مقامه في امساك الرهن وقد بينا أن الرهن لو هلك في يد المرتهن ثم ضمن حصته للمستحق ارجع بها على الراهن فاذا هلك في يد العدل أولى قال وقبض العدل للرهن بمنزلة قبض المرتهن له في حكم صحة الرهن وذهابه بالدين اذا هلك عندنا وهو قول ابراهيم النخعي والشافعي وعطاء والحسن رحمهم الله وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يتم الرهن بقبض

العدل حتى اذا هلك فى يد العدل لم يسقط الدين وان مات الراهن فالمرتهن اسوة الغرماء قال لان العدل نائب عن الراهن فكذا اذا لحقه عهدة يرجع على الراهن دون المرتهن وكما أن الرهن لايتم بقبض الراهن وان اشفق عليه فكذلك لايتم بقبض العدل والدليل أن موجب عقد الراهن بثبوت يد الاستيفاء وبهذا العقد لم يثبت ذلك للمرتهن لانه لايتمكن من اثبات يده على العين وموجب العقد لا يجوز ان يثبت بغير العاقد كالملك فى البيع وجه قولنا ان يد العدل كيد المرتهن بدليل ان ملك العدل رد الرهن برضا المرتهن ولو كانت يده كيد الراهن لتمكن الراهن من استرداده متى شاء وبأن كان يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن فذلك لايدل على أن يد الراهن كالمرتهن نفسه * توضيحه ان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم البائع اذا أبي تسليم المبيع الي المشترى فوضعاه علي يد عدل كانت يدالعدل فيه كيد البائع الذى له حق الحبس حتى اذا هلك انفسخ البيع فكذلك فى الرهن يد العدل كيد من له الحبس وهو المرتهن ولانه بعد التسليم الى المرتهن لو اتفقا على وضعه علي يد عدل كانت جائزة وكانت يد العدل فيه كيد المرتهن حتى يصير مستوفيا دينه بهلاكه ولو كانت يد العدل كيد الراهن لم يصر المرتهن مستوفيا دينه بهلاكه كما لو عاد الى يد الراهن بطريق العارية والغصب وكان هذا نوع استحسان منا لحاجة الناس اليه ولكونه أرفق بهم فالراهن لا يأتمن المرتهن على عين ماله وعند ذلك طريق طمأنينة القلب لكل واحد منهما الوضع على يد عدل ولهذا جوزنا ذلك فى الانتهاء فكذلك فى الابتداء وان كان العدل مسلطا على البيع فله أن يبيعه وبدون تسليط ليس له أن يبيعه لانه قائم مقام المرتهن وللمرتهن أن يبيع الرهن اذا سلط عليه وليس له أن يبيعه اذا لم يسلط على ذلك ونفقته على الراهن سواء كان فى يد العدل أو فى يد المرتهن لقوله صلى الله عليه وسلم وعلى من يحلبه ويركبه نفقته ولان العين باقية على ملك الراهن ونفقة المملوك على المالك وفى استحقاق اليد عليه للمرتهن منفعة للراهن فانه يصير قاضيا دينه بهلاكه فهو نظير العبد المؤجر تكون نفقته على الآجر وكذلك كفنه ان مات فان الكفن لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه فى حال حياته ولان ضمان الرهن ضمان الاستيفاء ولذلك ثبت فى المالية دون العين ولهذا قلنا ان حكم الضمان لا يسرى الى الولد فبقيت العين علي ملك الراهن فكان كفنه عليه قال واذا دفعه الى الراهن أو المرتهن كان ضامنا له لانه خالف فيما صنع وكل واحد منهما منعه منه دفعه الى الآخر بغير رضاه فيكون

الدفع خيانة فى حقه وكذلك لو استودعه رجل أجنبي لان العدل أمين فى حفظ الرهن كالمستودع والودع اذا أودع أجنبيا صار ضامنا وان أودعه بعض من فى عياله لم يضمنه لانه يحفظ الوديعة على الوجه الذى يحفظ مال نفسه فكذلك العدل وكذلك المرتهن لو كان الرهن عنده فدفعه الى من فى عياله لم يضمنه وان دفعه الى أجنبي كان ضامنا للعين قال واذا كان العدل رجلين والرهن مما لا يقسم فوضعاه عند أحدهما كان جائزا ولا ضمان فيه كالمودعين لانه لما أودعهما مع علمه بأنه لا يتهيأ لهما الاجتماع على حفظه آناء الليل وأطراف النهار فقد صار راضيا بترك أحدهما اياه عند صاحبه واذا كان مما يقسم اقتسماه فكان عند كل واحد منهما نصفه فان وضعاه عند أحدهما فمن الذى وضع حصته عند صاحبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وعندهما لا ضمان عليه لان كل واحد منهما مؤتمن فيه وقد بينا المسئلة فى الوديعة ولو سافر العدل أو انتقل من البلد فذهب بالرهن معه لم يضمنه لانه أمين فى العين كالمودع وللمودع ان يسافر بالوديعة عندنا وقد بينا اختلاف الرواية فيما له حمل ومؤنة وفيما لا حمل له ولا مؤنة قربت المسافة أو بعدت فى كتاب الوديعة وكذلك المرتهن نفسه اذا كان الرهن فى يده لانه لا تمنع عليه المسافرة بسبب الرهن ولو دفعه الى غيره كان ضامنا مخالفا لما أوجب له نصا فلا يجد بدا من أن يسافر به معه فان سلط العدل على بيع الرهن فأبى أن يبيع فرفعه المرتهن الى القاضى أجبره القاضي على البيع بعد أن يقيم البينة على ذلك بخلاف الوكيل فانه اذا امتنع عن البيع لا يجبره القاضى على ذلك لان الوكالة بالبيع ليست من ضمن عقد لازم فلا يثبت حكم اللزوم فيه وتسليط العدل على البيع فى ضمن عقد لازم وهو الرهن فان موجب الاستحقاق للمرتهن لازم فى حق الراهن والعدل نائب في البيع فيثبت حكم اللزوم فى حقه نصا وتوضيحه أن الوكيل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع نفسه وأما العدل اذا تضرر من البيع فانه يتضرر منه المرتهن لانه لا يتمكن من البيع هذا اذا كان التسليط مشروطا فى عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد فى ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن على الرهن قد تم بدونه هذا وهو توكيل مستأنف ليس فى ضمن عقد لازم وعن أبى يوسف رحمه الله قال التسليط على البيع بعد الرهن يلتحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه وعلى هذا لو أراد الراهن عزل العدل المسلط على البيع فان كان بعد تمام الرهن سلطه فهو على الخلاف الذى مضى وان كان مشروطا فى عقد

الرهن لم يصح عزله بدون رضا المرتهن لانه ثبت فى ضمنه عقد لازم وهو نظير الوكيل بالخصومة بالتماس الخصم اذا أراد الموكل بغير محضر منه الخصم لم يصح ذلك عليه لدفع الضرر عنه فهذا مثله ولو مات العدل بطل تسلطه على البيع لان ذلك كان يتأتى باعتبار رأيه ولم يتعين بعد موته والرهن على ماله لان الرهن لو كان فى يد المرتهن فمات لم يبطل العقد به فلان يبطل بموت العدل أولى قال واذا أوصى العدل ببيعه لم يجز كما لو وكل ببيعه فى حياته وهذا لان الراهن رضى برأيه ولم يرض برأى غيره وكذلك لو أراد وارث العدل بيعه لم يجز لان الوارث انما يخلف المورث فيما هو حق المورث وهذا حق الراهن والمرتهن وهما رضيا برأى العدل وما رضيا برأي وارثه فان أجمع الراهن والمرتهن على وضعه على يد غيره أو على يد المرتهن جاز لان الحق لهما رأيا ما يعتبر فى حقهما كما فى الابتداء وان اختلفا فجعل القاضى منهما عدلا فوضعه على يديه فذلك جائز لان القاضي منصوب لقطع الخصومة والمنازعة وطريق قطعها هنا أن يقيم عدلا آخر مقام الاول وكذلك ان وضعه على يد المرتهن وجعله عدلا فيه فهو جائز لان ما يرى القاضي المصلحة فيه عند اختلافهما بمنزلة تراضيهما عند الاتفاق عليه ولو لم يمت العدل ومات الراهن كان للأول أن يبيعه بخلاف الوكالة اذا مات الموكل قبل بيع الوكيل لان موت الموكل كعزله وبعد العزل فى الوكالة ليس للوكيل أن يبيع وللعدل أن يبيع كما بينا فكذلك بعد الموت وهذا لانه بموت الوكيل تنتقل العين الى الوارث ولم يوجد منه الرضا ببيعه وهنا المرتهن أحق بالعين بعد موت الراهن كما كان فى حياته فكان للعدل أن يبيعه لحق المرتهن قال واذا باع العدل الرهن وقضى المال المرتهن ثم وجد بالعبد عيبا فالخصم فيه هو العدل لان الرد بالعيب من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد فاذا رد عليه ثمنه فانه يضمن الثمن لانه هو القابض للثمن من المشترى فعليه رده ويرجع به على المرتهن لانه لو كان الثمن فى يديه ولم يدفعه الى المرتهن لرجع فيه ويكون أحق به فكذلك بعد الدفع اليه يرجع به عليه وهذا لان منفعة عمله حصلت له فيستحق الرجوع عليه بما يلحقه منه العهدة ويكون الرهن رهنا على حاله الاولى يبيعه العدل لان البيع الاول قد بطل فكأنه لم يكن أصلا ولو لم تقم بينة على العيب ولكن العدل أقر به فان كان عيبا لا يحدث مثله فكذلك هذا لانا أثبتنا أن العيب كان موجودا قبل البيع وانما يستقل العدل بالانكار لعلمه أن ذلك قدح فى عدالته ولا تهمه وان كان عيبا يحدث مثله فلم يقر به ولكن أبى أن يحلف حتى رده القاضي عليه

فهو كالأول عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقد بينا هذا فى الوكيل بالبيع اذا رد عليه نكوله فى البيع فالعدل مثله وان أقر به لزمه خاصة لانه غير مضطر الى هذا الاقرار فقد كان متمكنا من السكوت ليجعله القاضي منكرا ويعرض عليه اليمين ثم يقضى عليه بالنكول واقراره ليس بحجة على المرتهن مالم يصدقه فى ذلك فان صدقه رد عليه ماقبض منه وبيع الرهن ثابت ولا يلزم الراهن من وضعه ذلك شئ الا أن يقر به كما بينا أن اقرار العدل ليس بحجة عليه مالم يصدقه فان صدقه فهو في حقهما كاقامة البينة ولو أقاله البيع أو رده عليه بعيب يحدث قبله أولا يحدث مثله بغير قضاء قاض لزم ذلك العدل خاصة لان هذا التصرف فى حق الراهن والمرتهن كشراء مستقبل وقد أشار فى البيوع الى العيب الذى لا يحدث مثله ان القضاء وغير القضاء سواء وقد بينا وجه الروايتين فى البيوع والاصح ماذكر هنا واذا باع العدل الرهن ثم وهب الثمن للمشترى قبل أن يقبضه جاز وهو قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو خاصة له ولا يجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله بمنزلة الوكيل بالبيع اذا أبرأ المشترى من الثمن ولو قال قد قبضته فهلك عندى كان مصدقا فى ذلك وكان من المال المرتهن لانه يملك القبض بحكم العقد فيملك الاقرار بالقبض وما ظهر باقراره كالمعاين ولو قبض الثمن وهلك فى يده كان من مال المرتهن لان حكم الراهن تحول الى الثمن فهلاكه فى يده كهلاك العين وكذلك لو قال قد دفعته الى المرتهن فهو مصدق مع يمينه ولا نقول باقرار العدل يثبت وصول الثمن الى المرتهن لان القول قول الامين في براءة نفسه لا فى وصول المال الى القريب كما لو أمر المودع أن يقضى بالوديعة دينه وقال قد فعلت ولكنه يسقط حق المرتهن لان حكم الرهن تحول الى الثمن وقد توى بعد اقرار العدل بما قال فكأنه هلك فى يده ولو قبض الثمن ثم وهبه كله أو بعضه لم يجز لان المقبوض بحكم ملك الراهن مشغول بملك المرتهن فتصرف العدل فيه بطريق التبرع باطل ولو قال حططت عنك من الثمن كذا أو قال قد وهبت لك من الثمن كذا وكذا فذلك جائز فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الحط يلتحق بأصل العقد ولو حط قبل القبض جاز عليه وصار ضامنا فكذلك اذا حط بعد القبض يجوز ذلك عليه وتبين أن قبض ذلك القدر بغير حق فعليه أن يغرم مثله للمشترى من ماله والمقبوض سالم للمرتهن لان تصرفه صحيح فى حق نفسه لا فى حق المرتهن وهذا بخلاف ما اذا أضاف الهبة الى المقبوض لان المقبوض حق غيره فلا تصح هبته فيما هنا أضاف الهبة الى الثمن والثمن بالعقد يجب للوكيل

ولهذا لو وهبه قبل القبض جاز ذلك فى حقه وهذا لان القبض يقرر الثمن لان المقصود يحصل بالقبض وبحصول المقصود ينتهى حكم الشئ ويتقرر مكان اضافة الهبة الى الثمن بعد القبض كاضافته اليه قبل القبض فيصح ذلك فى حقه واذا باع العدل الرهن وأقر الراهن والمرتهن بالبيع فقال بعته بمائة درهم والدين مائة وأعطيتكها وقال المرتهن بعته بخمسين وأعطيتكها فالقول قول المرتهن مع يمينه لان العين خرجت من الرهن بالبيع باتفاقهم جميعا مع الاختلاف منهما فى مقدار ماقبض المرتهن من حقه وهو منكر للزيادة فالقول قوله وهذا بخلاف مااذا قال الراهن لم يبعه وقال العدل بعته بخمسين وصدقه المرتهن لان العين فى الحال هالكة وذلك مسقط لجميع الدين عن الراهن باعتبار أن فى قيمته وفاء بالدين وقت القبض والمرتهن مع العدل يدعيان خروج العين عن الرهن والراهن منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه وأما هنا فقد اتفقا على خروج العين عن الرهن بالبيع وانما اختلفا فى مقدار ماقبض المرتهن من دينه وكذلك لو كان توى الثمن على المشترى ثم اختلفا فى مقداره لان العين لما خرجت من الرهن باتفاقهما وانما يحول حكم الرهن الى الثمن بقدر الثمن واختلافهما فى مقداره كاختلافهما في مقدار قيمة الرهن حين قبضه المرتهن والقول فى ذلك قول المرتهن لانكاره الزيادة وان أقاما جميعا البينة فالبينة بينة العدل والراهن لانهما شيآن الزيادة فيما استوفاه المرتهن والمثبت للزيادة من الشيئين أولى واذا قال العدل قد بعته بخمسين وصدقه المرتهن وقال الراهن هلك فى يدك قبل أن تبيعه وأقاما البينة فالبينة بينة الراهن أيضا لانه أثبت الزيادة فيما استوفاه المرتهن من الدين وعن أبي يوسف رحمه الله أن البينة هنا بينة المرتهن والعدل لانهما سبب خروج العين من الرهن وهو البيع والحاجة الى البينة لما فكانت منهما أولي بالقبول ولو وكل العدل فى بيع الرهن وكيلا فباعه والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وأصله في الوكيل بالبيع وقد تقدم بيانه فى باب الوكالة فان كان العدل غائبا عن ذلك البيع لم يجز لان الآمر انما أوصى أن يتم العقد برأي العدل فان كان حاضرا كان تمام العقد برأيه بخلاف مااذا كان غائبا واذا لم ينفذ بيعه كان هذا ومالو باعه قبل التوكيل سواء فاذا أجازه العدل جاز ويصير كأنه باعه بنفسه لان تمام العقد حصل برأيه وكذلك لو وقت العدل للوكيل ثمنا فقال بعه بكذا فباعه به كان جائزا أما اذا كان بمحضر من العدل فغير مشكل وان كان بغير محضر منه فكذلك فى رواية هذا الكتاب لان مقصود الآمر قد حصل حين وقت العدل للوكيل

الثمن فان تمام العقد كان برأيه ومقصود الآمر الثمن لا العبادة وقد حصل وفى غير هذا الموضع قال لا يجوز لان تسميته مقدار الثمن يمنع النقصان ولكن لا يمنع الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه بأكثر من ذلك لجده وكثرة هدايته فى التزوج فلهذا لا يجوز بيع الوكيل الا ان بخبرة العدل واذا باع الرهن من ولده أو زوجته لم يجز الا أن يخبره الراهن والمرتهن فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما بيعه منهم لما يتغابن الناس فيه جائز لان العدل بمنزلة الوكيل بالبيع وقد بينا فى كتاب البيوع الخلاف فى بيع الوكيل من مولاه فاللفظ المذكور هنا يدل على أن موضع الخلاف فى البيع بالغبن اليسير دون البيع بمثل القيمة بخلاف باقى البيوع وقد بينا وجه الروايتين هناك فلو أجازه الراهن والمرتهن جميعا جاز لان المنع حقهما فاذا اتفقا على الاجازة نفذ لزوال المانع كما لو باع الرهن فضولى فأجاز الراهن والمرتهن فان أجاز ذلك أحدهما دون الآخر لم يجز كما لو باشر أحدهما البيع لم يجز بدون نص الآخر واذا كان العدل اثنين وقد سلطا على البيع فباع أحدهما لم يجز ذلك لان الراهن والمرتهن نصا برأيهما والبيع يحتاج فيه الى الرأى ورأى الواحد لا يكون كرأى المثنى فان أجاز الآخر جاز لاجتماع رأيهما عليه وكذلك ان أجازه الراهن والمرتهن كما لو باعه فضولى آخر فأجازه الراهن والمرتهن وان أجازه أحدهما دون الآخر لا يجوز لان للراهن ملكا وللمرتهن حق نصابه فى الملك فكما لا ينفرد أحدهما بالبيع بدون رضا الآخر فكذلك لا ينفرد بالاجازة وكذلك لو باعه أجنبي وأجازه الراهن أو المرتهن لم يجز وان أجازاه جميعا وأبى العدلان ذلك جاز لان الحق لهما ونفوذ البيع من العدلين باعتبار رضاهما فاذا وجد الرضا منهما فى حق الاجنبي نفذ بيعه أيضا وقد خرج العدلان من الوكالة كما لو باشرا البيع بأنفسهما واذا أخرج الراهن والمرتهن العدل من التسليط على البيع وسلطا غيره أو لم يسلطا فقد خرج العدل من ذلك اذا علم وان لم يعلم فهو على وكالته لانه وكيل بالبيع والموكل ملك عزل الوكيل بعلمه فاذا كان حصول التوكيل برأيهما فكذلك العزل يثبت باتفاقهما عليه اذا علم العدل به قال واذا أراد العدل بيع الرهن قبل حل الاجل لم يكن له ذلك لانه سلط على البيع لقضاء الدين عند امتناع الراهن من قضاء الدين من موضع آخر وانما يتحقق ذلك بعد حلول الاجل لان المطالبة بقضاء الدين تتوجه عليه عند ذلك وفى النوادر قال محمد رحمه الله هذا على وجهين اما أن يكون التسليط مضافا بأن قال اذا حل الاجل فلم أقض ماله فبعه لم يجز بيعه قبل حل الاجل ولو قال بعه

مني متى شئت جاز بيعه قبل حل الاجل لانه صار وكيلا عقب هـذا اللفظ فينفذ بيعه بحكم الوكالة ولكن الثمن يكون رهنا الا أن يحل الاجل فيستوفيه المرتهن بحقه وان قال المرتهن كان الاجل الى شهر رمضان فالقول قول الراهن فى التسليط على البيع والقول فى حـل الاجل قول المرتهن لان الاجل حق الراهن قبل المرتهن فاذا ادعى زيادة فيه وجحد المرتهن كان القول قوله فاما التسليط على البيع فمن حق المرتهـن ويثبت بايجاب الراهن ولو أنكره أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أنكر حلوله اذ ليس من ضرورة حل المال ثبوت التسليط على البيع لجواز أن يسلطه على البيع بعد مضي شهر من حين يحل المال فان اتفقا على الاجل انه شهر واختلفا فى مضيه فالقول قول الراهن لان الاجل حق الراهن قبـل المرتهن وقد تصادقا على ثبوته ثم ادعى المرتهن انه أوفاه ذلك وأنكر الراهن الاستيفاء فالقول قوله واذا باع العدل الرهن بدنانير أو بغيرها من العروض والحق دراهم فله أن يصرفها بدراهم اذا كان مسلطا على بيعه حتى يوفيه فى قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليس له أن يبيعه بعرض لان العـدل وكيل بالبيع وقد بينا الخلاف فى الوكيل بالبيع مطلقا أو باع بالعروض واذا باع بالنقود يجوز بالاتفاق ولكنه مأمور بايفاء حق المرتهن والايفاء انما يكون بجنس الحق فكان له أن يصرف الثمن الى جنس الحق ليقضي الدين به وكذلك يبيع العروض به في قول أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو باعه بمكيل أو موزون فهو كالبيع بالعروض على قياس الوكيل وذكر الكرخي رحمه الله ان الرهن اذا كان بطعام السلم فباعه العدل بجنس ذلك الطعام يجوز البيع عندهم جميعا لان عندهما انما يتقيد البيع بالنقد بدلالة العرف وذلك غير موجود هنا ثم هذا عرف وعارضه نص لانه سلطه على البيع لقضاء الدين وذلك بجنس الدين يتحقق وان باعـه بالنقد احتاج الى أن يسوى به طعاما ليقضى به حق رب السلم فلاجل هذا جوزنا بيعه بالطعام قال ولو باعه بنسيئة كان البيع جائزا بمنزلة الوكيل بالبيع مطلقا وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف رحمهم الله أنه اذا قال لغيره بع هذا المتاع فاني محتاج الى النفقة أو قال بعه فان غرمائي ينازعوني فباعه بالنسيئة لايجوز لانه اقترن بكلامه مايدل على ان مراده البيع بالنقد وعلى قياس تلك الرواية لا يجوز بيع العدل بالنسيئة أيضا لانه أمره بالبيع عند حل الاجل ليوفى حق المرتهن من الثمن وذلك لا يحصل الا بالبيع بالنقد وان توى الثمن عند المشتري فهو من مال المرتهن لما بينا ان حكم الرهن تحول من العين الى الثمن وان كان فى ذمة المشترى

كما لو قبل المرهون تحول حكم الرهن من العين الى القيمة ولو هلكت العين قبل البيع يصير المرتهن به مستوفيا حقه فكذلك اذا توى الثمن وفيه وفاء بالدين واذا كان الرهن أرض خراج أو عشر فأخذ السلطان الخراج أو العشر من الثمرة كان للعدل أن يبيع مابقى مع الارض الرهن لما بينا ان حكم الرهن يثبت فى الزيادة المولدة من العين ولا يسقط باعتبار ماأخذ السلطان من ذلك شئ من الدين لان ذلك مستحق على الرهن ولان ذلك الجزء كالتاوى بغير صنع المرتهن ولو هلك الكل بغير صنعه لم يسقط شئ من دينه فان قيل كيف يأخذ السلطان الخراج من الثمرة والخراج فى ذمة الراهن قلنا قد قيل ان المراد خراج المقاسمة وهو جزء من الخارج كالعشر وان كان المراد خراج الوظيفة فله تعلق بالخراج بدليل انه لو امتنع من أداء الخراج يبيعه الامام بطريق الاجتهاد واذا أخذ السلطان الخراج أو العشر من الراهن لم يكن للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة وهو كله رهن يبيعه العدل ويوفيه المرتهن ولا شك ان للسلطان أن يأخذ منه الخراج وكذلك العشر عند حاجة مصارف العشر للسلطان أن يأخذ العشر من مالك الثمرة بعد ادراك الغلة وهذا لانه يطالبه بالاداء وله أن يؤدى من أى موضع شاء فاذا كان هو الذى رهن العين وتعذر عليه اداء العشر أخذه من غير الثمرة لزمه الاداء من محل آخر فاذا أخذ منه بقيت الثمار مملوكة للراهن محبوسة عند المرتهن بحقه وللعدل أن يبيع الكل كما بينا ولا يكون للراهن أن يرجع بشئ من الثمرة مالم يقض الدين لانه بتصرفه قصر يد نفسه عن الثمرة مالم يؤد الدين وقد كانت الثمرة مشغولة بالعشر والخراج فاذا زال ذلك بادائه من محل آخر بقي حكم الرهن فيه على حاله قال ولو كان الرهن ابلا أو بقرا أو غنما سائمة لم يكن فيها زكاة لان على صاحبها من الدين مايستغرق رقابها ووجوب الزكاة من المال النامى باعتبار غناء المالك قال صلى الله عليه وسلم لاصدقة الا عن ظهر غنى وبالدين المستغرق ينعدم الغناء والسبب اذا وجب الحكم بواسطة لم يثبت الحكم بدون تلك الواسطة كشراء القريب يوجب العتق بواسطة الملك فاذا اشتراه لغيره لا يكون اعتاقا لانعدام الواسطة وان كان العدل هو الراهن فان كان المرتهن لم يقبض من يد الراهن فليس برهن لان تمام الرهن بالقبض ويد المالك فى ماله لاتكون نائبة عن الغير فلا يصير المرتهن قابضا بيد الراهن وان كان المرتهن قبضه وجعل الراهن مسلطا على بيعه فهو رهن وبيع الراهن فيه جائز لان العين ملكه وهو مشغول بحق المرتهن فاذا رضى صاحب الحق بالبيع نفذ بيع المالك فيه واذا ارتهن

الرجل دارا أو سلط الراهن رجلا على بيعها ودفع الثمن الى المرتهن ولم يقبضها المرتهن حتى حل المال لم يكن رهنا لانعدام القبض المتمم له وان باع العدل الدار جاز بيعه بالوكالة لا بالرهن لان العدل وكيل بالبيع وبقاء يد المالك فى العين لا يمنع صحة الوكالة بالبيع وكذلك التبعيض فى الخادم والدار لان الشيوع وان كان يمنع موجب الرهن فلا ينافى موجب الوكالة وأحد الحكمين ينفصل عن الآخر فالرهن وان لم يصح لعدم القيمة فالتوكيل بالبيع صحيح واذا باع العدل ذلك دفع الثمن الى الراهن دون المرتهن لان العين ملك الراهن ولم يثبت فيه حق المرتهن حين لم يصح الرهن فلهذا يدفع الثمن الى الرهن ثم يقضي للمرتهن على الراهن بحقه وان دفع العدل المال الى المرتهن لم يضمن لان الدفع اليه حصل بأمر المالك وان نهاه عن البيع لم يجز بيعه بعد ذلك وكذلك ان مات الراهن لم يكن للعدل أن يبيعه بعد موته لان نفوذ بيعه بالوكالة دون الرهن والوكالة تبطل بالعزل وموت الموكل والمرتهن أسوة الغرماء فيه لان اختصاصه به يكون باعتبار الرهن فاذا لم يتم الرهن كان أسوة الغرماء واذا قتل العبد المرهون عبد فدفع به أو أخذ عينه فدفع بالعين كان العدل مسلطا على بيع العبد المدفوع لانه قائم مقام مادفع به الا أن يرى أن حكم الرهن يثبت فيه بهذه الطريقة فكذلك حكم التسليط على البيع لان ذلك توكيل تعلق به الاستحقاق لكونه فى ضمن الرهن فيظهر ظهور حكم الرهن فيه واذا باع العدل الرهن فقال بعته بتسعين والدين مائة فأقر بذلك المرتهن فانه يسأل الراهن عن ذلك فان أقر أنه باعه وادعى أكثر من تسعين فالقول قول المرتهن والعدل فيه لاتفاقهما على خروج العين من الرهن بالبيع وانكار المرتهن للزيادة فيما تحول اليه حكم الرهن والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة وان لم يقر الراهن بالبيع وقال هلك فى يد العدل فالقول قول الراهن اذا كانت قيمته مثل الدين لان بقبض الرهن تثبت يد الاستيفاء للمرتهن فى جميع الدين ثم اذا ادعى ماينسخه وهو البيع فى الدين فلا يصدق فى ذلك الا بحجة واذا أقر بالبيع قال الراهن بعته بمائة وقال العدل بعته بتسعين وقال المرتهن بعته بثمانين وقد تقابضا فالقول قول المرتهن ويرجع على الراهن بعشرين درهما لتصادقهم على ماينسخ حكم الرهن فى العين وهو البيع وانكار المرتهن للزيادة فيما استوفى من حقه والبينة بينة الراهن لانه هو المدعى لزيادة ايفاء الدين على المرتهن فان أقام العدل البينة انه باعه بتسعين وأعطاها للمرتهن وقال الراهن لم يبعه وأقام البينة انه لم يبع وانه مات فى يده قبل ان يبيعه لم تقبل بينة الراهن على

هذا لانهم لم يشهدوا على فصل ماله وانما شهدوا على انه لم يبع وهـذا لايجوز شهادتهم فيه لان البينة للاثبات فلا تقبل على النفي ولا بلفظ النفي وان كانت هـذه البينة بلفظ الاثبات فقد بينا الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله في ترجيح احدى البينتين على الاخرى فيما سبق واذا ارتد العدل ثم باع الرهن ثم قتل على ردته فبيعه جائز لان نفوذ بيعه باعتبار الوكالة وردته لاتنافي ابتداء الوكالة فلا ينافي البقاء بطريق الاولى وانما لايجوز أبو حنيفة تصرفه في ملك نفسه اذا قتل على الردة لان محل تصرفه حق ورثته وذلك غير موجودهنا فانه ليس بمالك للرهن وخلف وارثه فيه انما هو وكيل ببيعه وان أسلم فذلك أجوز لبيعه وان لحق بدار الحرب فلحاقه بمنزلة موته ولهـذا يقسم القاضي ميراثه فان رجع مسلما فهو على وكالته وقد نص على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهماالله في الوكيل اذا ارتدولحق بدار الحرب فقيل حكم العـدل على ذلك الخلاف وقيل بل هذا قولهم جميعا وأبو يوسف يفرق بينهما فيقول ردته ولحاقه موجب عزله بمنزلة ردة الوكيـل وعزله نفسـه وذلك يصح من الوكيل ولا يصح من العدل بعد القبول بحق المرتهن فكذلك يبقى حكم التسليط على البيع بعد لحاقه فاذا رجع فهو على وكالته وهذا لان هـذه الوكالة تعلق بها الاستحقاق لكونها في ضمن الرهن على مابينا واذا ارتد الراهن والمرتهن فلحقا بدار الحرب أو قتل على الردة ثم باع العدل الرهن جاز بيعه لان لحاقهما كموتهماوالقتل موت وقد بينا أن موتهما لايبطل الرهن ولا حكم التسليط على البيع فكذلك هنا قال واذا كان العدل عبدا محجورا عليه فان وضعا الرهن على يديه باذن مولاه فهو جائز لانه من أهل يد موجبة لتتميم العـقد لو كان العقد معه باذن مولاه فكذلك اذا كان العقد مع غيره قلنا يتم العقد بيده على أن تكون يده نائبة عن يدالمرتهن كما في الحرفان وضعا على يده بغير اذن مولاه فهوأيضا جائز لان الاهلية للعبد بكونه آدميا مميزا أو مخاطبا بوجود الاذن من المولى وانما الحاجة الي الاذن فيما يتضرر المولي بهولا ضرر على المولى في جعل يد العبد نائبة عن يد المرتهن ولـكن عهدة البيع لا تكون عليه لان المولى يتضرربه من حيث انه يتوى ماليته فيه وانما العهدة على الذى سلطه على البيع لانه لما تعذر ايجاب العهدة على العاقد تعلقت باقرب الناس اليه وهومن سلطه على بيعه وكذلك الصبي الحر الذى يعقل اذا جعل عدلا فهو والعـدل العبد سواء ان كان أبوه أذن له فالعهدة عليـه ويرجع به على الذى أمره وان لم يكن أبوه أذن له فاستحق البيع من يد المشترى

فان شاء المشترى رجع بالثمن على المرتهن الذى قبض المال لانه هو الذى ينتفع بهذا العقد حين سلم الثمن له واذا رجع عليه رجع المرتهن على الراهن بماله وان شاء على الراهن لان البائع كان مأمورا من جهته وانما حصل بيعه وقبض الثمن له فكان له أن يرجع بالعهدة عليه ولوذهب عقل العدل لم يجز بيعه فى تلك الحالة أما اذا صار بحيث لايعقل البيع فلااشكال فيه وان كان بحيث يعقل البيع جازت الوكالة ونفذ البيع فقياس تلك المسألة هنايدل على جواز بيعه فى هذه الحالة والاصح أن يفرق بينهما فيقال لما وكله وهو صحيح العقل فهو مارضي ببيعه الا باعتبار رأي كامل وقد انعدم ذلك بجنونه وأما اذا كان وكله وهو بهذه الصفة فقد رضى ببيعه بهذا القدر من الرأى فيكون هو فى البيع ممتثلا أمره فان رجع اليه عقله فهو على وكالته لان حكم الرهن والتسليط باق بعد ذهاب عقله ولكنه عجز عن تحصيل مقصود الراهن بعارض وذلك على شرف الزوال فاذا زال ذلك صار كان لم يكن واذا كان العدل صغيرا لايعقل أو كبيرا لا يعقل فجعل الرهن على يده لم يجز ولم يكن رهنا لانه ليس من أهل اليد اذ هو مميز وقبض مثله لايكون معتبرا شرعا وما هو المقصود بالقبض لا يحصل بقبضه فلا يمكن تتميم الرهن باعتبار اقامة قبضه مقام قبض المرتهن ولو كبر وعقل وباع الرهن جاز البيع لتسليط الراهن اياه على البيع لان الموكل ينفرد بالتوكيل ونفوذ تصرف الوكيل يعتمد علمه به فاذا باعه بعد ماعقل فقد وجد شرط نفوذ تصرف الموكل بعد صحة التسليط فهو نظير مالو وكل غائبا ببيع شئ فبلغه وباعه وذكر الخصاف رحمه الله ان هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أما عند أبي حنيفة فلا يجوز بيعه بعد البلوغ لان التسليط كان لغوا لانعدام الاهلية عنده فلا ينعدم بحدوث الاهلية بخلاف الغائب فهو أهل للتصرف فيصح تسليطه وعلمه به شرط فاذا وجد نفذ تصرفه واذا كان العدل ذميا أو حربيا مستأمنا والراهن والمرتهن مسلمين أو ذميين فهو جائز لان المستأمن فى المعاملات بمنزلة الذمى أو المسلم وهو من أهل يد معتبرة شرعا وهو من أهل ان ينفذ بيعه بتسليط المالك كما ينفذ بيعه باعتبار ملكه فان لحق الحربى بالدار لم يكن له أن يبيع وهو فى الدار لان المرهون فى دار الاسلام رجع الى دار الحرب عاجز عن تسليم ما فى دار الاسلام لحاجته فى الرجوع الى أمان جديد فلهذا لا ينفذ بيعه فان رجع فهو على وكالته بالبيع لما بينا فى المرتهن اللاحق بدار الحرب وان كان الحربى الراجع الى دار الحرب هو الراهن والمرتهن أو العدل ذمى أو حربى مقيم فى دار

الاسلام باذن فله أن يبيعه لان لحاق الراهن والمرتهن بالدار كموتهما وذلك لايمنع نفوذ بيع العدل ان كان قادرا على التسليم لبقاء الرهن والتسليط واذا باع العدل الرهن وقبض الثمن فهلك عنده ثم رد عليه المبيع بعيب فمات عنده أو استحق أو هو باق فى يده وقد أخره بالثمن حتى أداه فله أن يرجع على الراهن في ذلك كله لانه فى البيع كان عاملا للراهن بامره ولا يكون له أن يرجع على المرتهن لان رجوعه عليه باعتبار قبضه الثمن منه ولم يوجد وان كان الراهن مفلسا والعبد فى يد العدل فله أن يبيعه ويستوفى الثمن الذى غرمه لان بالرد بالعيب عليه انفسخ البيع فيبقى التسليط على البيع كما كان واذا باعه فالثمن ملك الراهن وقد استوجب الرجوع على الراهن بما غرم فاذا ظفر بجنس حقه من ماله كان له أن يأخذه وهو أحق بذلك من المرتهن لان دينه وجب بسبب هذا العبد ودين المرتهن فى ذمة الراهن لابسبب هذا العبد وكان صرف بدل العبد الى دين وجب بسبب العبد أولى ولانه لو كان دفع الثمن الى المرتهن كان له أن يرجع فاذا لم يكن دفعه اليه فلان يكون هو أحق به ولا يلزمه دفعه اليه أولى واذا باع العدل الرهن بيعا فاسدا أو ربا لم يجز بيعه كما لو باشره المالك ولا يضمن العدل لانه وكيل وانما يضمن الوكيل بالاخلاف لابالفساد فعلى أحد لايهتدى الى التحرز عن الاسباب المفسدة للعقد كما اذا كان الرهن خمرا أو خنزيرا والراهن والعدل ذميين والمرتهن مسلما وباعه العدل فبيعه جائز بالوكالة والرهن باطل لان المرتهن مسلم والمسلم من أهل العقد على الخمر ولكن بطلان الرهن لايبطل الوكالة بالبيع وان كان مسلما والعدل والمرتهن ذميين فالرهن باطل لما قلنا وبيع العدل ينفذ بالتوكيل فى قول أبى حنيفة بمنزلة المسلم يوكل الذمى ببيع الخمر والخنزير وينبغى له أن يتصدق بالثمن فان قضاه العدل المرتهن فقعله كفعل الراهن بنفسه فينبغى أن يتصدق بمثله لانه قضى دينه بمال يثبت فيه حق الفقراء فعليه أن يتصدق بمثله وان كان العدل مسلما فبيعه باطل لان المسلم ليس من أهل العقد على الخمر وليس له أن يباشره لنفسه أو لغيره والله أعلم

باب الرهن الذى لايضمن صاحبه

(قال رحمه الله) واذا ارتهن عبدا بألف درهم وقبضه وقيمته الف درهم ثم وهب المرتهن المال للراهن أو أبرأه منه ولم يرد عليه الرهن حتى هلك عنده من غير أن يمنعه اياه

فهو ضامن فى القياس قيمته للراهن وهو قول زفر وفى الاستحسان لا ضمان عليه وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله وجه القياس أن بقبض الرهن ثبتت يد الاستيفاء للمرتهن ويتم ذلك بهلاك الرهن وصيرورته مستوفيابهلاك الرهن بعد الابراء بمنزلة استيفائه حقيقة بعد الابراء فيلزمه رد المستوفى ولا يقال انما يصير مستوفيا من وقت القبض حتى تعتبر قيمته من ذلك الوقت فيكون بريئا بعد الاستيفاء وهذا لان الابراء بعد الاستيفاء صحيح موجب لرد المستوفى كالبائع اذا قبض الثمن ثم أبرأ المشترى عن الثمن وقد قال بعد هـذا فى الرهن بالصداق اذا طلقها الزوج قبل الدخول بها ثم هلك الرهن لا يلزمها رد شئ على الزوج بطريق الاستحسان ولو كان الطريق فيه هذا للزمها رد النصف لان الطلاق قبل الدخول بعد استيفاء الصداق يلزمها رد نصف المستوفى ولا وجه لاسقاط الضمان الفائت فى ماليـة الرهن بسبب الابراء عن الدين لان ضمان العقد بالقبض فيبقى بعد القبض وان سقط الدين كما لو استوفى الدين حقيقة أو اشترى بالدين عينا أو صالح منه على عين أو احاله على انسان آخر بقى ضمان الرهن وان برئت ذمـة الراهن عن الدين وكذلك لو تصادقا على أن لا دين بقي ضمان الرهن لبقاء القبض وان انعدم الدين ولو تبادلا رهنا برهن بقي ضمان الاول مالا يرده على الراهن لبقاء القبض والمشـترى اذا قبض المبيع فهو بالخيار ثم فسخ البيع بقى مضمونا بالثمن لبقاء القبض وان انفسخ البيع واذا كان الخيار للبائع ففسخ البيع بقي مضمونا بالقيمة على المشـترى لبقاء القبض كما فى الابتداء ولا يقال لو وجب الضمان على المرتهن انما يجب بسبب الابراء وهو متبرع فيه فلا يوجب عليه ضمانا لان وجوب الضمان عليه ليس بالابراء بل الاستيفاء بهلاك الرهن الا أنه قبل الابراء كانت تقع المقاصة وبعد الابراء لا يمكن اثبات المقاصة فيبقى المستوفي مضمونا عليه كما لو استوفاه حقيقة بعد الابراء ويلزمه ضمان المستوفى وان كان لو لم يسبق الابراء لم يكن عليه شئ وللاستحسان وجهان أحدهما ان ضمان الرهن يثبت باعتبار القبض والدين جميعا لانه ضمان الاستيفاء فلا يتحقق ذلك الا باعتبار الدين وبالابراء عن الدين انعدم أحـد المعنيين وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين ينعدم بانعدام أحـدهما (ألا ترى) انه لو رد الرهن سقط الضمان لانعدام القبض مع بقاء الدين فكذلك اذا أبرأ من الدين يسقط الضمان لانعـدام الدين مع بقاء القبض وهـذا بخلاف مالو استوفى حقيقة لان هناك الدين بالاستيفاء لا يسقط بل يتقرر فان ماهو المقصود يحصل بالاستيفاء وحصول

المقصود بالشيء ينهيه ويقرره ولهذا جاز الابراء عن الثمن بعد الاستيفاء فاذا بقي الدين حكما بقي ضمان الرهن وبهلاك الرهن يصير مستوفيا فتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد أحدهما فأما بالابراء فيسقط الدين فلا يبقى الضمان بعد انعدام أحد المعنيين وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح من الدين على عين فذلك استيفاء الدين بطريق المقاصة وكذلك اذا أحال على غيره لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وهو بصدد أن يعود الى ذمة المحيل اذا كان المحتال عليه مفلسا فلهذا بقي ضمان الرهن وكذلك بعد ما تبادلا رهنا برهن الدين والقبض باقيان في حق العين الاول فيبقى الضمان فيه واذا تصادقا على أن لا دين فانما يسلم هذا فيما اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن والدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فأما اذا تصادقا على أن لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك تهلك أمانة لان بتصادقهما من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين والوجه الآخر وعليه الاعتماد أن مقصود الراهن بتسليم الرهن الى المرتهن أن يبرئ ذمته عند هلاك الرهن من غير أن يلزمه شيء آخر وقد حصل له هذا المقصود بالابراء قبل هلاك الدين فلا يستوجب عند هلاك الرهن سببا آخر كمن عليه الدين المؤجل اذا عجل الدين ثم حل الاجل وصاحب المال اذا عجل الزكاة ثم تم الحول لا يلزمه شيء آخر لهذا المعنى بخلاف ما اذا استوفى الدين فهناك مقصوده لم يحصل لان ذمته انما برئت بما أعطى من المال وكذلك اذا اشترى بالدين أو صالح أو أحال أو تبادلا رهنا برهن فما هو المقصود له عند هلاك الرهن لم يحصل بهذه الاسباب واذا تصادقا على أن لا دين له ثم هلك الرهن بعد ذلك لا يكون مضمونا لان مقصوده حصل بالتصادق حين لم يلزمه شيء آخر ولا يقال مقصود براءة ذمته عند هلاك الرهن بطريق الايفاء وانما برئت ذمته بطريق الاسقاط بالابراء أو الاسقاط عن الايفاء وهذا لان الاسباب غير مطلوبة لاعيانها بل لاحكامها فانما ينظر الى حصول المقصود ولا ينظر الى اختلاف الطريق بمنزلة ما لو قال لفلان على الف درهم قرضا وقال المقر له بل هو غصب يلزمه المال لايفاء ما هو المقصود وان اختلفا في السبب وكذلك لو قال لفلان على ألف درهم ثمن هذه الجارية التي بعتها وقال فلان الجارية جاريتك بعتها ولي ألف درهم يلزمه المال لحصول المقصود وهو سلامة الجارية له وان اختلفا في السبب فهذا مثله وهذا بخلاف البيع بالضمان فانه هناك انعقد بالقبض ولكن فسخ البيع يبطل بالهلاك قبل الرد كما

يبطل البيع بالهلاك قبل التسليم وهنا الابراء مايبطل بهلاك الرهن بعده لان هناك ماهو المقصود للبائع لا يحصل بفسخ البيع ما لم يعد المبيع الى يده فلهذا بقى الضمان ولو منعه العبد بعد ماأبرأه عن الدين حتى مات فى يده ضمن قيمته لانه كان أمينا فيه فبالمنع بعد طلب الحق يصير غاصبا كالمودع ولوارتهن المرأة رهنا بصداقها وهو مسمى وقيمته مثله ثم أبرأته أووهبته له ولم يقبضه حتى هلك عندها فلا ضمان عليها فى الاستحسان وكذلك لواختلعت منه قبل أن يدخل بها ثم لم يقبضه حتى مات لان مقصود الزوج هو براءة ذمته عن الصداق بالخلع من غير ان يلزمه شئ آخر وقد حصل وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها وقد ابرأته عن الصداق ولو لم تبرئه من الصداق قبل الطلاق ولكن أبرأته من حقها قبل الطلاق أولم تبرئه حتى هلك فلا ضمان عليها فيه أما اذا أبرأته فلحصول مقصود الزوج واذا لم تبرئه فقدحصل مقصود الزوج فى النصف بالطلاق قبل الدخول وانما بقى ضمان الرهن فى النصف الذى هو حقها فبهلاك الرهن يصير مستوفيا ذلك القدر خاصة فلهذا لايلزمها رد شئ ولوتزوجها على غير مهر مسمى وأعطاها بمهر المثل رهنا فمهر المثل في نكاح لا تسمية فيه بمنزلة المسمى فى النكاح الذى فيه تسمية فان طلقها قبل الدخول بها سقط جميع مهر المثل ولها المتعة ثم فى القياس ليس لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول محمد والآخر وهو قول أبي حنيفة رحمهما الله وفى الاستحسان لها أن تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف الاول وهوقول محمد رحمهما الله وقد بينا فى كتاب النكاح ان عند محمد المتعة فى حكم جزء من مهر المثل بمنزلة نصف مهر المسمى أو هو خلف عنه والرهن بالشئ يكون رهنا بخلفه علي ما بينه فى السلم وأبو يوسف يقول المتعة دين حادث ليس بجزء من مهر المثل لانه ثياب ومهر المثل دراهم ولا هو خلف عن مهر المثل لان كل واحد منهما يجب باعتبار ملك البضع فى حال فلا يكون أحدهما خلفا عن الآخر وكيف يكون خلفا ولا تجب المتعة الا بعد سقوط مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يكن الرهن بمهر المثل رهنا بالمتعة عند أبي يوسف قلنا ان هلك الرهن قبل أن يمنع لاضمان عليها فيه لحصول مقصود الزوج وهو سقوط مهر المثل عنه بالطلاق وان منعته ماهى ضامنة قيمته وعند محمد لها أن تمنع فبالهلاك تصير مستوفية مقدار المتعة ولا ضمان عليها فيما زاد على ذلك لحصول مقصود الزوج واذا أسلم الرجل خمسمائة درهم الى رجل فى طعام مسمى فارتهن منه عبدا يساوى ذلك الطعام ثم صالحه على رأس

ماله فى القياس له أن يقبض العبد ولا يكون للمرتهن أن يحبس الرهن برأس المال لان العبد كان مرهونا بالمسلم فيه وقد سقط لا الى بدل ورأس المال دين آخر واجب بسبب آخر وهو القرض فلا يكون العبد مرهونا به كما لو كان له على غيره دراهم ودنانير فرهنه بالدنانير رهنا ثم أبرأه المرتهن عن الدنانير لا يكون له أن يحبس الرهن بالدراهم وفى الاستحسان له أن يحبس الرهن حتى يستوفى رأس المال لانه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وحقه فى المسلم فيه عند قيام العقد وحقه فى رأس المال عند فسخ العقد فيكون له أن يحبس الرهن بكل واحد منهما كمن ارتهن بالمغصوب به فهلك المغصوب كان له أن يحبس الرهن حتى يستوفى قيمته لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه والقيمة عند هلاكه وهذا لان المسلم فيه مع رأس المال أحدهما بدل عن الآخر ولهذا لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة والرهن بالشئ يكون رهنا ببدله لان البدل يقوم مقام الاصل وحكمه حكم الاصل فان هلك العبد فى يده من غير أن يمنعه فعلى المرتهن أن يعطى مثل الطعام الذى كان على المسلم اليه ويأخذ رأس ماله لانه بقبض الرهن صارت ماليته مضمونة بطعام السلم وقد بقى حكم الرهن الى أن هلك فصار بهلاك الرهن مستوفيا طعام السلم ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة ثم تقايلا أو بعد الاقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا وهذا لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل الاقالة وان صار مستوفيا طعام السلم ومحمد يحتاج الى الفرق بين هذا وبين فصل المتعة فهناك جعل الرهن بعد الطلاق محبوسا بالمتعة وجعلها بهلاك الرهن مستوفية للمتعة وهنا جعل الرهن محبوسا برأس المال وجعله هناك هالكا بطعام السلم لان المتعة فى جزء من مهر المثل فان الطلاق مسقط فلا يصلح أن يكون موجبا دينا آخر ابتداء واذا كان بمنزلة الجزء فهو كنصف المسمى فانما يبقى حكم الضمان بقدره وهذا رأس المال ليس بجزء من المسلم فيه وعند هلاك الرهن انما يتم الاستيفاء من وقت القبض ولهذا تعتبر القيمة من وقت القبض فانما يصير مستوفيا لما صار مضمونا به وتوضيحه ان بالطلاق سقط مهر المثل لا الى بدل ولا يمكن ابقاء ضمان المهر فى مهر المثل وقد سقط لا الى بدل فلهذا بقى الرهن بقدر المتعة رهنا بالاقالة وسقط السلم فيه لا الى بدل ولكن الى بدل وهو رأس المال لما بينا ان أحدهما بدل عن الآخر فلهذا بقى ضمان الرهن بالطعام كما انعقد عند القبض وكذلك لو وهب له رأس المال بعد الصلح ثم

هلك العبد فعليه طعام مثله لان المرهون مضمون بطعام السلم لا رأس المال فالابراء عن رأس المال وجوده كعدمه فى ابقاء حكم الضمان بطعام السلم قال (ألا ترى) أن رجلا لو أقرض رجلا كر حنطة وارتهن منه ثوبا قيمته مثل قيمته فصالحه الذى عليه الكر على كرى شعير يدا بيد جاز ذلك ولم يكن له أن يقبض الثوب حتى يدفع الكرين من الشعير ولو هلك الرهن عنده بطل طعامه ولم يكن له على الشعير سبيل وبيان هذا الاستشهاد ان حبس الرهن بعد هذا الصلح لا يمكن باعتبار ضمان الشعير لان الشعير مبيع عين والرهن مثله لا يجوز فعرفنا انه بقى مرهونا بالطعام لان سقوطه كان بعوض فيبقى حكم الرهن والضمان فيه مالم يأخذ العوض وكذلك فى مسألة السلم الا أن هنا اذا هلك الرهن ثم استيفاؤه للطعام فيبطل العقد فى الشعير كما لو استوفاه حقيقة ثم اشترى به شعيرا بعينه وفى السلم أيضا صار مستوفيا للمسلم فيه بهلاك الرهن ولكن اقالة السلم بعد استيفاء المسلم فيه صحيحة فلهذا يلزمه رد مثل ذلك الطعام ولو باعه كرا بدراهم ثم افترقا قبل أن يقبضها بطل البيع لانهما افترقا عن دين بدين وبقى الطعام عليه والثوب رهن به بخلاف الشعير فانه عين فانما الافتراق هنا عن عين بدين حتى لو كان الشعير بغير عينه وتفرقا قبل أن يقبضا كان البيع باطلا أيضا لانه دين بدين هكذا ذكر فى الاصل وينبغى فى هذا الموضع ان لا يصح البيع أصلا لان الشعير بغير عينه بمقابلة الحنطة يكون مبيعا وبيع ما ليس عند الانسان لا يجوز واذا اشترى ألف درهم بمائة دينار وقبض الالف وأعطاه بالمائة الدينار رهنا يساويها ثم تفرقا فسد البيع لان الاستيفاء لا يتم مع قيام الرهن وانما افترقا فى عقد الصرف قبل قبض أحد البدلين فاذا فسد الصرف وجب عليه رد الالف وليس له أن يأخذ الرهن حتى يوفيه الالف لما بينا أنه انما ارتهن بحقه الثابت بسبب عقد الصرف وذلك المائة الدينار عند بقاء العقد واسترداد الالف بعد انفساخ عقد الصرف كما فى مسئلة السلم فان هلك الرهن عنده صار مستوفيا للدنانير بهلاك الرهن فان عند القبض انعقد ضمان الرهن بالدنانير ولو استوفاه حقيقة لزمه رد المستوفى لفساد عقد الصرف فهنا أيضا ترد الدنانير ويرجع على المرتهن بالالف فان لم يتفرقا حتى ضاع الرهن فهو بالمائة الدنانير لان الاستيفاء تم بهلاك الرهن قبل الافتراق وقد بينا فى كتاب الصرف والبيوع حكم الرهن ببدل الصرف ومن خلاف زفر وكذلك ان كان الرهن على يدى عدل لان فى حكم الرهن يد العدل كيد المرتهن واذا قبض المرتهن حقه من الراهن ثم هلك

عنده فعليه أن يرد ماقبض وقد بينا معنى هذه المسألة وفى هذا اللفظ اشارة الى أن سقوط
الدين بهلاك الرهن على معنى ان ضمان الاستيفاء الذى ثبت بقبض الرهن يتم بهلاك الرهن
ويصير كانه استوفى بقبض الدراهم بعد ما استوفى بقبض الرهن فيلزمه رد ماقبض لهذا
ولو كان الدين طعاما قرضا فاشتراه الذى هو عليه بدراهم ودفعها الى المرتهن ثم هلك
الرهن كان على المرتهن أن يرد مثل ذلك الطعام على الراهن لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا
للطعام وقد سقط حقه عن الطعام حين باعه ممن عليه بدراهم وقبض الدراهم ولو ارتهن
رجل عبدا بالف درهم يساويها فقضاها رجل تطوعا عن المطالب ثم هلك الرهن عنده فعلى
الطالب أن يرد المال على المتطوع عندنا وقال زفر يضمن المرتهن ذلك للراهن وهو بناء على
ماتقدم لان عنده الضمان انعقد بالقبض وصار حقا للراهن فيبقى ذلك ببقاء القبض والمتطوع
يتبرع بقضاء الدين فيكون ذلك كتبرع المرتهن بالابراء عن الدين ولا يتغير به حكم الضمان
الثابت له وعندنا قضاء المتبرع للمال كقضاء المطلوب ولو كان قضاه الدين بنفسه ثم هلك
الرهن تم استيفاء الدين بهلاك الرهن ووجب عليه رد المقبوض بسبب القبض فكذلك
هنا يلزمه رد المقبوض بسبب القبض وانما قبضه من المتطوع فيرده عليه وعلى هذا لو اشترى
عبدا بالف فنقدها رجل عنه متطوعا ثم رد العبد بعيب أو استحق رجع المال الى المتطوع
وكذلك لوأن امرأة نقد رجل مهرها تطوعا عن زوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها رجع المال
الى المتطوع ولو طلقها قبل الدخول بها رجع نصف المال الى المتطوع فلو لم يكن فى النكاح
تسمية رجع بمهر المثل الى المتطوع والمتعة على الزوج لان التطوع باداء مهر المثل لا يكون
تطوعا باداء المتعة كما أن الكفالة لمهر المثل لا تكون كفالة بالمتعة وزفر مخالف فى هذا كله
وما أشرنا اليه من المعنى صحيح في الفصول كلها واذا جني العبد الرهن وقيمته ألف والدين
ألف والجناية ألف أو أكثر فأبى المرتهن أن يفتكه وفداه الراهن بالجناية ثم مات العبد عنده
المرتهن فعلى المرتهن أن يرد على الراهن ألفا لان الفداء من المضمون فى الرهن على المرتهن
فان مالية الرهن تجيء به وهو حق المرتهن والراهن فى الفداء لايكون متطوعا لانه قصد
بالفداء تخليص ملكه فيستوجب الرجوع به على المرتهن وللمرتهن عليه مثله فيصير قصاصا
وفى المقاصة آخر الدينين قضاء عن أولهما فصار الراهن قاضيا دين المرتهن وقد بينا أنه لو هلك
الرهن بعد ما اقتضى الدين وجب عليه رد ماقتضى فهذا مثله وكذلك لو كان استهلك متاعا

يستغرق رقبته مقتضاه الراهن ثم مات العبد لان المستحق للدين ماليته وهو حق المرتهن فيكون ذلك عليه والراهن لايكون متطوعا فى اداء ذلك لتخليص ملكه كما فى الاول ولو ارتهن عبدا بألف يساويها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ وقد مات العبد فعلى المرتهن أن يرد عليه ألف درهم لان عند هلاك الرهن كان الدين واجبا ظاهرا فيصير بهلاك الرهن مستوفيا ولو استوفاه حقيقة ثم تصادقا على أن لادين عليه يلزمه رد المستوفى وعن أبي يوسف أنه ليس عليه رد شئ لانهما تصادقا على انتفاء الدين عند هلاك الرهن وتصادقهما حجة فى حقهما والاستيفاء بدون الدين لايتصور وكذلك لو أخذه منه على أن يقرضه ألفا لان الدين الموعود بمنزلة الدين المستحق في انعقاد ضمان الرهن به كما ان المقبوض على سوم الشراء كالمقبوض على حقيقة السوم فى حكم الضمان فهلاك الرهن يصير مستوفيا فيجعل فى الحكم كانه استوفاه حقيقة فيلزمه رده وانما أورد هذا ايضاحا للاول فان كون الدين واجبا ظاهرا عند هلاك الرهن أقوى من الدين الموعود فاذا كان الرهن يهلك مضمونا بالدين الموعود فيما كان واجبا ظاهرا أولى ولو أحال الراهن المرتهن على رجل بالمال ثم مات العبد قبل أن يرده فهو بما فيه لما بينا أن ضمان الرهن باق بعد الحوالة فيتم الاستيفاء بهلاك الرهن فيجعل هذا بمنزلة مالو استوفى الطالب الدين من المحيل وذلك مبطل للحوالة فهذا مثله وكذلك لو أعطاه رهنا مكان الرهن الاول ثم هلك الرهن الاول قبل أن يرده فهو رهن بالمال لبقاء القبض والدين بعد تسليم الدين الثانى اليه واذا تم الاستيفاء بهلاك الرهن الاول بطل الرهن الثانى ولو هلك الثانى قبل هلاك الاول أو بعده فهو مؤتمن فيه لانه لم يوجد منهما مرهونا مضمونا بالدين فمن ضرورة بقاء الدين فى الرهن الاول انتفاء ضمان الدين عن الثانى وانما بقى مقبوضا باذن المالك فيكون القابض أمينا فيه اذا هلك وكذلك لو ناقضه الراهن فقبل أن يرده هلك فهو هالك بالمال لبقاء القبض والدين وهذا لان فسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد واذا زاد الرهن دراهم من المرتهن وجعلها فى الرهن فانه لايكون فى الرهن وهما فصلان أحدهما الزيادة وصورته اذا رهنه ثوبا بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن المرتهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بالعشرة ففى القياس لا تصح هذه الزيادة وهو قول زفر رحمه الله لانه لابد من أن يجعل بعض الدين بمقابلة الزيادة ليكون مضمونا به وذلك متعذر مع بقاء حكم الرهن فى

الثوب الاول لبقاء القبض فهو نظير مالو نقصه الرهن أو تبادلا رهنا برهن على ما بينا وهذا في الحقيقة بناء على أصل زفر رحمه الله ان الزيادة فى الثمن والبيع لا تثبت ملحقه بأصل العقد وقد بينا فى البيوع وفى الاستحسان وهو قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وتثبت الزيادة فى الرهن فى حكم الدين لان تراضيهما على الزيادة بعد العقد بمنزلة تراضيهما عليه عند العقد ولو رهنه فى الابتداء بومين بالعشرة جاز الرهن وانقسم الدين على قيمته فكذلك هنا يقسم الدين على قيمة الاصل وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض وهذا بخلاف ما اذا تبادلا رهنا برهن فلم يوجد هناك اقتراض منهما على ثبوت حكم الرهن فيهما جميعا توضيحه انه بالناس حاجة الى تصحيح هذه الزيادة وربما نطق المرتهن بالابتداء انه فى الرهن وفاء بدينه ثم ثبت له خلاف ذلك فلا يرضى برهن لاوفاء فيه فيحتاج الراهن برد عين آخر ليطمئن قلبه والزيادة فى الرهن تجوز ان تثبت حكما فان المرهونة اذا ولدت يكون الولد زيادة تثبت فى الرهن حكما فيجوز اثباته أيضا فضلا والفصل الثانى فى الزيادة بالدين فان المرتهن اذا زاد الراهن عشرة أخري ليكون الرهن عنده رهنا بهما جميعا فهذه الزيادة لا تثبت فى حكم الرهن فى القياس وهو قول أبى حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وفى الاستحسان تثبت وهو قول أبي يوسف رحمه الله وأوجهه قول أبي يوسف ان الدين مع الرهن يتحاذيان محاذاة المبيع مع الثمن حتى يكون المرهون محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن عن الزيادة في الرهن بجعل ملحقة بأصل العقد فكذلك الزيادة فى الدين كما في البيع فان الزيادة فى الثمن والمبيع تثبت على سبيل الالتحاق بأصل العقد وهنا مثله وكما ان الحاجة تمس الى الزيادة فى الرهن فقد تمس الحاجة الى الزيادة في الدين بأن يكون فى مالية الرهن فضلا على الدين ويحتاج الراهن الى مال آخر فيأخذه من المرتهن ليكون الرهن رهنا بهما وهذا بخلاف المسلم فيه فالزيادة فى المسلم فيه لا تجوز وان كانت تجوز فى رأس المال لان جواز السلم بخلاف القياس فانه بيع المعدوم وانما جعل المسلم فيه كالموجود حكما لحاجة المسلم اليه والزيادة فى رأس المال بين حوائج المسلم اليه فأما الزيادة فى المسلم فيه فليس من حوائج المسلم اليه فى شئ فلا يظهر هذا العقد فيه فاما جواز الرهن بالدين فثابت بمقتضى القياس اذ هو لحاجة المديون والزيادة فى الدين من حوائج المديون والفرق لابى حنيفة ومحمد رحمهما الله بين الزيادة فى الرهن وبين الزيادة فى الدين من وجهين أحدهما أن الزيادة فى الدين تؤدى الى الشيوع فى الرهن لان

بعض الرهن بفرغ من الدين الاول يثبت فيه ضمان الدين الثانى ويبقى حكم الاول فى البعض مشاعا ويثبت فيما يقابل الزيادة مشاعا والشيوع فى الرهن يمنع صحة الرهن فأما الزيادة فى الرهن فتؤدى الى الشيوع فى الدين لان بعض الدين يحول ضمانه من الرهن الاول الى الثانى والشيوع فى الدين لا يصير كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولا يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الى الشيوع فيه لانا نسلم هذا ولكنه مع الالتحاق بأصل العقد تثبت قيمته ملحقا فهو كما لو رهنه فى الابتداء ثوبا بعشرين نصفه بعشرة ونصفه بعشرة وذلك لايجوز وبه فارق البيع فالشيوع وتفرق التسمية لا يؤثر في افساد البيع والثانى أن الزيادة انما تصح ملحقة بأصل العقد فى المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا بمعقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يملك اثبات الزيادة فيه ملحقة بأصل العقد فأما الرهن فمعقود عليه لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ عقد الرهن فالزيادة فى الرهن زيادة فى المعقود عليه فيلتحق باصل العقد (وفقه هذا الكلام) أن صحة الزيادة باعتبار انه تصرف فى العقد بيسر وصفه أو حكمه وذلك مستحق فى الزيادة فى الرهن لان الحكم قبل الزيادة ان الرهن الاول مضمون بعشرة وبعد الزيادة يكون مضمونا بخمسة فتثبت الزيادة فيه ملتحقة بأصل العقد فاما الزيادة فى الدين فلا تغير وصف العقد ولا حكمه لان الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء وجدت الزيادة فى الدين أولم توجد فلهذا لا يثبت حكم الزيادة فى ضمان الرهن وعلى هذا لو أنفق المرتهن على الرهن بأمر القاضى أوبامر صاحبه فذلك دين وجب له على الرهن وفى ثبوت حكم الجنس باعتباره اختلاف كما بينا وكذلك اذا كان الرهن يساوى الفين والدين ألفا فجنى المرهون وفداه المرتهن والراهن غائب فنصف الفداء من ذلك على المرتهن ونصفه وهو حصة الامانة على الراهن ولا يكون المرتهن متطوعا فيه عند أبى حنيفة على ماييناه فى باب الجنايات فهو دين حادث له على الراهن فلا يكون له أن يحبس الرهن بعد استيفاء الاول بمنزلة مالوأقرضه مالا زيادة فى الدين الاول والله أعلم بالصواب

باب رهن الوصى والولد

(قال رحمه الله) واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن الوصى بعض ماتركه عندغريم

من غرمائه لم يجز للآخرين أن يردوه لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فليس للوصي أن يخص بعض الغرماء بايفاء دينه حقيقة ولو فعل ذلك كان للآخرين أن يبطلوه فكذلك حكم يد الاستيفاء ولان حقهم جميعا تعلق بالتركة فهو يبطل حق سائر الغرماء عن عين الرهن بتصرفه فليس له ذلك فان قضى دينهم قبل أن يردوه جاز لان المانع قد ارتفع بوصول حقهم اليهم واثبات يد الاستيفاء للمرتهن فى هذا قياس حقيقة الاستيفاء ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن ويبع فى دينه لانه لو أوفاه الدين حقيقة جاز فكذلك اذا رهنه منه اذ ليس فى الرهن ابطال حقه ولا حق غيره وقد كان يباع فى دينه قبل الرهن فبعده أولى واذا ارتهن الوصى بدين للميت على رجل جاز لانه يملك استيفاء الدين حقيقة ويكون هو فى ذلك كالموصى فكذلك فيما هو وثيق للاستيفاء وكذلك لو كان الميت هو الذي ارتهنه فوصيه يقوم مقامه فى امساكه الا أنه لا يبيعه بدون اذن الراهن لان التسليط على البيع بطل بموت المرتهن فالراهن انما رضى ببيعه ولم يرض برأى غيره فى البيع وان استدان الوصي لليتيم فى كسوته وطعامه ورهن به أيضا وكذلك لو أتجر لليتيم فرهن أو ارتهن لان الرهن وثيقة للاستيفاء فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء تسليم الرهن الى المرتهن استحفاظا له فى الحال وقضاء لدينه باعتبار المآل وكل واحد منهما يملكه الوصي كالايداع وايفاء الدين أو هو ايجاب حق للمرتهن على وجه ينتفع به اليتيم من حيث انه الذى يصير مقضيا عند هلاكه ويكون كالبيع والاجارة والوصى يملك ذلك فى مال اليتيم وينبغى للوصى أن يتصرف على وجه يكون فيه نظر لليتيم يتجر فيه بنفسه أو بنصفه كما كانت عائشة رضى الله عنها تفعله فى مال ولد أخيها أو يعمل في ماله مضاربة أو يدفعه الى غيره مضاربة كما كان عمر رضى الله عنه يعطى مال اليتيم مضاربة وقد بينا هذا فى أول المضاربة واذا ارتهن الوصى خادما لليتيم من نفسه أو رهن خادما لنفسه من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز اعتبارا بحقيقة الاستيفاء فانه لا يستوفى دين اليتيم من نفسه ولا دين نفسه من مال اليتيم من خلاف جنسه وهذا لان تصرفه مع نفسه لا ينفذ الا بمنفعة ظاهرة كالبيع والشراء وذلك لا يتحقق فى الرهن والارتهان وكذلك اليتيم ان فعل ذلك لم يجز الا أن يجيزه الوصى بمنزلة بيعه وشرائه وكذلك ان فعل ذلك أحد الوصيين الا أن يجيزه الآخر فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ويجوز فى قول أبى يوسف رحمه الله بناء على اختلافهم فى أحد الوصيين يتفرد بالتصرف وهى بفروعها

مـذ كورة فى الوصايا ولو كانت الورثة كبارا كلهم لم يكن للوصى أن يرهن من متاعهم شيأ بدين يستدينه عليه وكذلك ان كانوا صغارا وكبارا لانه مشاع وكذلك لو كانوا كبارا محبوسين عن التصرف لانه انما يملك عليهم من التصرف ما يرجع الى الحفظ والرهن ليس من ذلك فى شيء فهو بمنزلة بيع العقار وللوصى أن يرهن بدين على الميت لانه قائم مقامه فيما هو من حوائج الميت وايفاء الدين من حوائجه ويملكه الوصى فكذلك الرهن به كانت الورثة صغارا أو كبارا وكان الكبير شاهدا واحتاج الى نفقة ينفقها على الرقيق فرهن شيئا من متاعهم فى ذلك فانه لايجوز فى قول أبى يوسف ومحـمد رحمهما الله وان كان غائبا جاز لان الاستدانة للانفاق على الرقيق من التصرفات التى ترجع الى الحفظ والوصى يملك ذلك فى حق الكبير الغائب كما يملك بيع العروض ولا يملك في حق الكبير الحاضر عندهما وعند أبى حنيفة رحمه الله باعتبار ولايته فى نصيب الصغير تثبت له الولاية فى ذلك فى نصيب الكبير أيضا كما فى البيع فانه يجوز بيعه الرقيق اذا كان فى الورثة صغار وكبـار فـكذلك له ولاية الاستدانة للانفاق عليهم ثم كما يجوز له أن يقضى ذلك الدين من مالهم يجوز له أن يرهن به رهنا ولو رهن الوارث الكبير شيئا من متاع الميت وعلى الميت دين ولا وارث له غـيره فان خاصم الغريم فى ذلك أبطل الرهن وبيع له في دينه لان حقه تعلق بمالية العين التي رهنها فالوارث بتصرفه قصد ابطال حقه فيرد عليه قصده وهذا التصرف من الوارث معتبر بسائر التصرفات كالبيع ونحوه وذلك لاينفذ من الوارث في التركة المشغولة بالدين فان قضى الوارث الدين جاز الرهن لان المانع حق الغريم وقد زال بوصول دينه اليـه فينفذ الرهن من الوارث كما ينفذ سائر التصرفات واذا لم يكن على الميت دين فرهن الوارث الكبير شيئا من متاعه بمال أنفقه على نفسـه أو كان الوارث صغيرا ففعل ذلك الوصى ثم ردت عليهم سلعة بالعيب كان الميت باعها فهلكت فى أيديهم وصار ثمنها دينا فى مال الميت وليس له مال غير مارهن بالنفقة فالرهن جائز لانه حين سـلم الرهن الى المرتهن لم يكن علي الميت دين والعين كانت ملكا للوارث فارغة عن حق الغير فلزمه حق المرتهن فيـه ثم لحق الدين بعـد ذلك برد السلعة بالعيب فلا يبطل ذلك حق المرتهن بمنزلة مالو أقر الوارث بدين على الميت بعد الرهن وهذا الخلاف ما اذا استحق العبد الذى كان الميت باعه أو وجد حرا فان الرهن يبطل لانه تبين ان الدين كان واجبا على الميت حين رهن الوارث التركة فالحر لا يدخـل فى العـقد ولا يملك

عنه وبالاستحقاق يبطل البيع من الاصل فكان تصرف الوارث فى التركة باطلا فاما بالرد بالعيب فلا يتبين أن الثمن كان مستحق الرد قبل أن يرد السلعة بالعيب وكان هذا دينا حادثا بعد تمام الرهن فلا يبطل الرهن ولكن الراهن ضامن لقيمته حتى يؤديه فى دين الميت وصيا كان أو وارثا لانه لما لحق الميت دين وجب فصار ذلك من تركته والوارث قد منع ذلك بتصرفاته فكان فى حكم المستهلك له فيضمن قيمته والوصى كذلك الا أن الوصى يرجع به على اليتيم لانه دين لحقه فى تصرف باشره لليتيم فيرجع به في ماله وعلى هذا لو كان الميت زوج أمته وأخذ مهرها فاعتقها الوارث بعد موته قبل دخول الزوج بها فاختارت نفسها وصار المهر دينا على الميت كان الرهن جائزا والابن ضامنا له لانه دين لحق الميت بعد ما نفذ التصرف من الوارث ولا يتبين بهذا السبب قيام الدين عند تصرف الوارث وكذلك لو حفر بئرا فى الطريق ثم تلف فيها انسان بعد موته حتى صار ضامنا دينا على الميت فانه لا يبطل التصرف من الوارث ولكنه ضامن للقيمة لانه أتلف حق الغريم فى العين بتصرفه واذا ارتهن الوصى متاعا لليتيم فى دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم ان الوصي استعاده من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع فى يد الوصى فقد خرج من الرهن لان الوصى فيما يتصرف لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا ولو كان بالغا فرهن متاعه بنفسه ثم استعاده من المرتهن فهلك فى يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن أن يجعل صاحب الدين مستوفيا دينه باعتبار المديون (ألا ترى) أن حكم الرهن لا يثبت بيد الراهن فى الابتداء اذا جعل عدلا فيه فكذلك لا تبقى حكم يد الاستيفاء بعد ما رجع الرهن الى الراهن واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على اليتيم وقد ضاعت العين من مال اليتيم لانه انما استعارها لحاجة اليتيم واذا رهن الوصى متاع اليتيم فى نفقة اليتيم فاقر بذلك بعد بلوغه وأراد أن يبطل الرهن فليس له ذلك لانه تصرف نفذ من الوصي فى حال قيام ولايته ولزم فلا يملك اليتيم ابطاله بعد بلوغه كالبيع ولا يجوز للوصي أن يرهن متاع اليتيم من ابن له صغير أومن عبد له بآخر ليس عليه دين كان يرهنه من نفسه لانه فى حق الابن الصغير هو الذى يباشر التصرف من الجانبين وكسب العبد الذى لا دين عليه ملك لمولاه فرهنه منه كرهنه من نفسه وان رهنه من ابن له كبيرا ومن أبيه أومن مكاتبه أو من عبد له بآخر عليه دين جاز لانه من كسبهم

بمنزلة الاجنبي وهم أحق بالكسب منه يصرفون ذلك الى حوائجهم وهـذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لايبيع من هؤلاء وكذلك الوصى لانه فى البيع متهم فى حق هؤلاء وفى الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحـد وهو انه مضمون بالاقل من قيمتـه ومن الدين سواء رهنه عندهؤلاء أو عند أجنبي فلانتفاء التهمة ينفذ تصرفه معهم ولو رهن الوصى مال اليتيم ثم غصبه فاستعمله حتى هلك عنده فهو ضامن لقيمته لانه بالغصب صار جانيا على حق المرتهن مفوتا ليده المستحقة فهو فى ذلك كالاجنبي ضامن لقيمته يقضى منه الدين اذا كان حالا والفضل لليتيم فان لم يكن حل فالقيمة رهن لانه فى الغصب والاستعمال لايكون عاملا لليتيم فى ماله بل يكون هو فيه كاجنبي آخر فيتقرر الضمان عليه وان استدانه الوصى على نفسه ورهن متاعا لليتيم فى ذلك فهو جائز وكذلك الولد فى هذه وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله لايجوز شئ من ذلك لانه صرف مال اليتيم الى منفعة نفسه من غير حاجة وليس للأب والوصى ذلك (ألا ترى) أنه ليس لهما أن يقضيا دينهما بمال الصغير فكذلك لايكون لهما ان يرهنا متاع اليتيم بدينهما ولكنا نقول للاب والوصى أن يودعا مال الصغير من هذا الرجل والمنفعة للصغير فى الرهن أظهر منه في الايداع لانه فى الايداع اذا هلك بطل حق الصغير وفى الرهن اذا هلك صار المرتهن مستوفيا لدينه وكانا ضامنين للصغير ماليـة الرهن وهـذا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ملك الدين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته فى الحال فلا ينفذ منهما فأما بالرهن فلاتخرج العين عن ملكه ولكن يتعين حافظ يحفظها وهو المرتهن فهو كالايداع من هذا الوجه وان سلطا المرتهن على بيعه فهو نظير التوكيل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير وفى الحقيقة هذه المسئلة تبنى على البيع فان الاب أو الوصى اذا باع مال اليتيم من غريم نفسه بمثل ماعليه من الدين عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصير الثمن قصاصا بدينه ويصير هو ضامنا للصغير وعند أبي يوسف رحمه الله لايصير الثمن قصاصا بدينه فاذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال اليتيم بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن وعنـدهما لما كان يملك ذلك بطريق البيع فكذلك بطريق الرهن لانه ليس فى الرهن ضرر على الصبي الا أن يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله لليتيم فهو كالبيع فى هذا الحكم واذا رهن الاب من نفسـه متاع الصغير فهو جائز كما يجوز بيعه مال الصغير لنفسه قال بخلاف الوصى لان الاب يملك التصرف مع نفسه وان لم يكن فيه منفعة

ظاهرة للصغير بخلاف الوصي وهذا لان الاب غير متهم باعزاز نفسه على الولد والوصي متهم بذلك وكذلك لو رهنه الاب من عبد تاجر له ليس عليه دين لان أكثر مافيه انه بمنزلة الرهن من نفسه وكسب عبده ملك له وهو يملك ذلك لما ذكر فى الاصل فى بيان الصك الذى يكتبه الاب اذا رهن مال نفسه من الصبي انى استقرضته من مالى كذا فانفقته فى حاجتى وفى هذا اللفظ دليل على أن للاب ولاية الاقراض فى مال ولده لان معاملته مع غيره أقرب الى النفوذ منه مع نفسه فاذا جاز له أن يستقرض مال ولده لنفسه فلان يجوز له اقراضه من غيره أولى * والحاصل أن الوصى لا يقرض على اليتيم ولا يستقرض لانه تبرع وفى الاب روايتان وفى الرواية الظاهرة يقول لايملك الاقراض لانه تبرع وليس للصغير فيه منفعة ظاهرة وفى هذه الرواية اشارة الي أن للاب ذلك لانه غير متهم فى حق ولده والظاهر أن لايقرضه الا ممن يملك الاسترداد منه متى شاء فهو بمنزلة القاضي في ذلك وللقاضي ولاية الاقراض فى مال اليتيم لتمكنه من الاسترداد متى شاء فكذلك الاب له ذلك واذا رهن الاب فباع ابنه الصغير عندرجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد أن يسترد الرهن حتى يقضى المال لانه تصرف لزم من الاب فى حال قيام ولايته وهو فى ذلك قائم مقام الولد أن لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن فانه يرجع به فى مال الاب بمنزلة المعير للرهن اذا قضى الدين وهذا لانه لايتوصل الى عين ماله الا بقضاء الدين فلم يكن متبرعا فى ذلك واذا رهن الاب متاعا لولده بمال أخذه لنفسه ولولده الصغير فهو جائز لانه لما ملك أن يرهن بدين أحدهم على الانفراد فكذلك بدينهما بخلاف ماذا رهن عينا مشتركة بين ابنه الكبير والصغير فان ذلك لايجوز مالم يسلم الكبير لانه لاولاية له على الكبير في رهن نصيبه ونصيب الصغير شائع فلا يمكن تصحيح الرهن فى شئ منه فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دين الصغير ودين نفسه بمال الصغير فيضمن الصغير حصته من ذلك والوصي فى ذلك كالاب بعد موته وكذلك الجد أبو الاب اذا لم يكن له وصى لانه قام مقام الاب فى التصرف بحكم الولاية الا أن الاب يملك أن يرهن مال أحد الصغيرين من الآخر والوصى لايملك ذلك على قياس الرهن من نفسه وقد بينا الفرق بينهما فى ذلك والله أعلم بالصواب

باب رهن الحيوان

(قال رحمه الله) رهن الحيوان المملوك بالدين جائز بخلاف مايقوله بعض العلماء رحمهم الله ان الحيوان عرضة للهلاك فهو بمنزلة مايسرع اليه الفساد وما يسرع اليه الفساد كالخمر لايجوز رهنه ودليلنا على جوازه قوله صلى الله عليه وسلم الرهن مركوب ومحلوب ولانه مال متقوم يجوز بيعه ويمكن استيفاء الدين من ماليته عند تعذر استيفائه من محل آخر فهو كسائر الاموال وما من شيء الا وهو عرضة للفناء فى وقته ثم علفه وطعام الرقيق على الراهن لان وجوب النفقة على المالك بسبب ملك العين فالراهن بعد عقد الرهن مالك للعين كما كان قبله وفى كون الرهن فى يد المرتهن منفعة للراهن فانه يصير بهلاكه قاضيا لدينه فيكون بمنزلة الوديعة والمؤجر بخلاف المستعار والموصى بخدمته لانه لامنفعة للمالك فى كون العين في يد المستعير والموصي له وانما تخلص المنفعة لهما فتكون المنفعة عليهما فلهذا لا يرجعان بضمان الاستحقاق بخلاف المرتهن (توضيحه) أن الاعارة لا يتعلق بها اللزوم فيقال للمستعير ان شئت فانفق عليه وانتفع به والا فرده والوصية بالعين وان كان يتعلق بها اللزوم فلم يأت ذلك بايجاب من الوارث فلا يلزمه نفقة فى حال كونه ممنوعا من الانتفاع به واثبات اليد عليها وأما الرهن فانما يثبت للمرتهن فيه حق لازم بايجاب الرهن فلا يكون ذلك مسقطا للنفقة عنه وان كانت يده مقصورة عنه كالمستأجر وكذلك أجر الراعى فهو بمنزلة العلف لانه انما يلتزم بمقصود الراعى فيكون على المالك وعلى المرتهن ان يضمها اليه اما في منزله واما فى منزل يتكارى له وليس على الراهن من ذلك شيء لان الحفظ على المرتهن ولا يتأتى حفظه الا فى منزل فمؤنته تلك تكون على المرتهن وهذا لانه فى الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به اضجار الراهن ولان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء وما يكون موجب العقد فهو حق المرتهن وعن أبي يوسف رحمه الله قال ان كان فى منزل المرتهن سعة فالجواب كذلك وان احتاج الى أن يتكارى له منزلا فالكراء على الراهن لان أجرة المسكن كالنفقة (ألا ترى) انه على الزوج كالنفقة وان أصاب الرقيق جراحة أو مرض أو ديرت الدواب فاصلاح ذلك ودواؤه على المرتهن لان المالية انتقصت بما اعترض وبحسب ذلك يسقط من دين المرتهن بيده المعالجة اعادة ما كان سقط من الدين أو أشرف على السقوط وهو محض منفعة للمرتهن والمداواة

لا تكون قياس النفقة (ألا ترى) أن نفقة الزوجة على الزوج وأجرة الطبيب وثمن الدواء اذا مرضت عليها فى مالها لا شئ على الزوج من ذلك وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء فان كان الدين أقل من القيمة فالمعالجة على الراهن والمرتهن بحساب ذلك لان تقدر الدين من الرهن مضمون على المرتهن والزيادة على ذلك أمانة ومعالجة الامانة على صاحبها وهذا لان بالاصلاح ينتفع المرتهن فى المضمون منه وفى الامانة المنفعة للراهن وهو نظير الفداء من الجناية بقدر المضمون من الرهن الفداء على المرتهن وبقدر الامانة على الراهن ونقصان السعر وزيادته لا يغير حكم الرهن والاعتبار بقيمته يوم رهن لان تغير السعر لا يؤثر فى العين انما هو منوط برغائب الناس فيه وذلك يختلف باختلاف الاوقات والامكنة فلا يكون مضمونا على المرتهن * توضيحه ان نقصان السعر غير معتبر في ضمان العقود كالمبيع فان نقصان سعره لا يسقط شيئا من الثمن ولا يثبت الخيار للمشترى وكذلك فى ضمان المقبوض كالمغصوب فنقصان سعره في يد الغاصب لا يلزمه شيئا من الضمان وضمان الرهن لابد أن يعتبر بأحد هذين الضمانين وعن زفر رحمه الله ان بقدر ما ينتقص من سعر المرهون يسقط من الدين وقاس ذلك بنقصان العين من حيث ان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما ينتقص بنقصان العين بخلاف سائر الضمانات فضمان الغصب ضمان العين ولهذا يملك العين به وكذلك ضمان البيع ونقصان السعر لا يؤثر فى العين وان ذهبت عين الدابة عند المرتهن وقيمتها مثل الدين سقط ربع الدين لحديث زيد ابن ثابت رضى الله عنه قال فى عين الدابة ربع قيمتها يعنى اذا نقصت وهذا بخلاف عين الآدمى فان بذهاب عينه يسقط نصف الدين لان الانتفاع بالدواب من حيث الحمل والركوب وذلك بعملها وانما يأتى ذلك بان تمشى بقوائمها وتبصر بعينها فيتوزع بدلها على ذلك وحصة العينين من ذلك النصف فبفوات أحدهما يذهب الربع وأما البصر فى الآدمى فمقصود بنفسه والبطش كذلك والمشى كذلك فيجعل كل جنس بمنزلة النفس فبذهاب احدى العينين يجعل نصف النفس كالفائت حكما لهذا المعنى وابن الناقة رهن معها وكذلك أصواف الغنم وألبانها وأولادها وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار فى أرض الرهن رهن لان هذه زيادة متولدة من العين بخلاف ما على الارض والدار تؤاجر لان ذلك ليس بمتولد من غير الرهن فلا يثبت فيه حكم الرهن وان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شئ من الدين لانعدام

السبب الموجب للضمان فيها وهو القبض مقصودا ثم لاخلاف ان المرتهن لايملك الانتفاع بالرهن بدون اذن الراهن لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة ولو تمكن من الانتفاع أدى الى ذلك ولان المنفعة انما تملك بملك الاصل والاصل مملوك للراهن فالمنفعة تكون على ملكه لايستوفيها غيره الا بايجابها له وهو بعقد الرهن أوجب ملك اليد للمرتهن لاملك المنفعة فكان ماله فى الانتفاع بعد عقد الرهن كما كان قبله وكذلك الراهن لا ينتفع بالمرهون بغير اذن المرتهن عندنا وقال الشافعى رحمه الله فيما يمكنه الانتفاع به مع بقاء عينه للراهن أن ينتفع به بدون اذن المرتهن والمسئلة فى الحقيقة بناء على الاصل الذى بينا ان عندنا دوام يد المرتهن يوجب عقد الرهن والانتفاع به يفوت هذا الواجب لانه يعيده الى يده لينتفع به وعنده يوجب الرهن حق المطالبة بالبيع في الدين عند حلول الاجل وذلك لايفوت بانتفاع الراهن به ثم الحجة له فى المسئلة حديث أبى هريرة رضي عنه الله ان النبي صلى الله عليه وسلم قال المرهون مركوب ومحلوب وعلى من يركبه ويحلبه نفقته ولا شك أن النفقة على الراهن فعرفنا أنه مركوب ومحلوب للراهن والمعنى فيه أن عقد الرهن لا يزيل الملك فى الحال ولا فى ثانى الحال ولكن يوجب للمرتهن حقا فكل تصرف من الراهن بقدره يبطل حق المرتهن فهو باطل كالبيع والراهن من غيره وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حق المرتهن فالراهن يملكه باعتبار ملكه وهذا كالنكاح فانه لايزيل ملك المولى عن الامة ولكن يوجب للزوج منها حقا فكل تصرف يؤدى الى ابطال حقه كالوطء والتزوج من الغير يمنع المولى منه وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حق الزوج كالبيع والهبة لايمنع المولى منه والاستيلاد لايزيل ملك المولى ويوجب لها حقا وكل تصرف يؤدى الى ابطال حق لها كالبيع يمنع المولى منه وكل تصرف لايؤدى الى ابطال حقها كالوطء والتزويج لا يمنع المولى منه ثم الانتفاع لايؤدى الى ابطال حق المرتهن بدليل انه لو انتفع به باذن المرتهن بقي عقد الرهن وحق المرتهن ولو كان هذا مبطلا حقه لكان يبطل حقه عن العين وان حصل باذنه كالبيع ولان الرهن وثيقة بالدين فلا يمنع المالك من الانتفاع بالملك كالكتابة والدليل عليه ان الراهن أحق ببدل المنفعة وهو الكسب والغلة فذلك دليل على انه أحق بالمنفعة أيضا وعقد الرهن عقد مشروع وبالاجماع المرتهن لا يتمكن من الانتفاع به فلو قلنا يمتنع على الراهن الانتفاع به لتعطلت العين عن الانتفاع بسبب هذا العقد وذلك مشبه تسييب أهل الجاهلية فيكون خلاف المشروع الا أنه

انما ينتفع بالرهن اذا كان الدين مؤجلا واما اذا كان الدين حالا فللمرتهن أن يمنعه عن ذلك لاستحقاق المطالبة ببيعه فى دينه فى الحال وهو كالبيع فان البائع يمنع المشترى من الانتفاع به اذا كان الثمن حالا ولا يمنعه اذا كان الثمن مؤجلا واختلف أصحاب الشافعى رحمهم الله فى الاجارة فمنهم من يقول للراهن أن يؤاجره كما له أن ينتفع به بنفسه ومنهم من يقول ليس له ذلك لان ذلك مبطل لحق المرتهن بدليل أنه لو فعله باذن المرتهن بطل الرهن وكذلك يختلفون في وطء الراهن الجارية المرهونة فمنهم من يقول يمنع من ذلك اذا كانت بكرا ولا يمنع اذا كانت ثيبا لانه ليس فيه ابطال حق المرتهن فى شئ من المالية ومنهم من يقول يمنع وان كانت ثيبا لان فيه تعريض حق المرتهن للابطال بأن تعلق منه فتصير أم ولد له وفى الانتفاع لا يوجد هذا المعنى وحجتنا الاستدلال بقوله سبحانه وتعالى (فرهان مقبوضة) فهذا يقتضى أن يكون مقبوضا فى حال ما يكون مرهونا وهو مرهون من حين يقبضه المرتهن الا أن يعتقه الراهن فينبغى أن يكون مقبوضا له وانتفاع الراهن يعدم هذا الوصف وقد بينا ان موجب هذا العقد ثبوت يد الاستيفاء هنا للمرتهن وانه من جنس اليد التى تثبت بحقيقة الاستيفاء والراهن لا يتمكن من الانتفاع مالم يحوله من يد المرتهن الى يده وفيه تفويت موجب العقد (ألا ترى) أن الدين اذا كان حالا كان الراهن ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن فكذلك اذا كان مؤجلا وفصل البيع دليلنا ان هناك متى ثبت للبائع حق حبس المبيع كان المشترى ممنوعا من الانتفاع به لكونه مرهونا عند المرتهن الا أن حق الحبس هناك انما يثبت اذا كان الثمن حالا فهنا أيضا متى ثبت حق الحبس بعقد الرهن ينبغى أن يمنع الراهن من الانتفاع وحق الحبس ثابت سواء كان الدين مؤجلا أو حالا حتى انه فى غير أوان الانتفاع وفيما لا ينتفع به مع بقاء عينه المرتهن أحق بامساكه وبهذا الكلام يتبين أن انتفاع الراهن تصرف مبطل لا يدل لحق المرتهن فيمنع منه وبأنه كان لا يبطل حق المرتهن به اذا حصل تسليطه فذلك على أن الراهن لا يمنع منه كما اذا كان الدين حالا وكما فى الوطء وتوهم العلوق بالوطئ موهوم ولا يبنى الحكم على الموهوم ومثله يتحقق هنا فانه يتوهم الهلاك فى حالة الركوب وانما يكون هذا فى معنى تسييب أهل الجاهلية اذا لم يكن غرض صحيح فاما اذا كان فيه غرض صحيح وهو اضجار الراهن فلا يؤدى الى ذلك المعنى فأما الحديث فلنا ان نقول الرهن محلوب ومركوب على معنى انه محلوب ومركوب للمرتهن باذن الراهن وللراهن باذن

المرتهن ثم قيل الصحيح ان هذا الحديث موقوف على أبي هريرة ولم يثبت مرفوعا ولو ثبت فالمراد انتفاع المرتهن على مافسره في بعض الروايات لان الدر يحلب وظهره يركب بنفقته والنفقة بازاء المنفعة تكون فى حق غير المالك وهذا حكم كان فى الابتداء لان المرتهن ينتفع بالرهن وينفق عليه ثم انتسخ ذلك بنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان آجر المرتهن المرهون بغير اذن الراهن فالغلة له ويتصدق بها لانه بمنزلة الغاصب فى ذلك فانه كما لا يثبت له بعقد الرهن حق الانتفاع به لا يثبت له حق ايجاب المنفعة للغير الا أن الاجر وجب لعقده فيكون له ويتصدق به لانه حصل بسبب حرام شرعا وان كان الراهن أذن له في ذلك فقد خرج من الرهن ولا يعود فيه الا برهن مستقبل والغلة للراهن وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هى رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقها لان عقد الاجارة لا يلاقى المحل الذى لاقاه عقد الرهن فانه بعقد الاجارة يثبت للمستأجر ملك المنفعة والثابت للمرتهن ملك اليد الا أن رضا المرتهن فى الاجارة شرط يتمكن به المالك من التسليم فاجارة المرتهن واجارة الراهن برضا المرتهن سواء على معنى أن الاجر للراهن وان عقد الرهن على حاله لان موجب العقدين ما اجتمعا فى محل واحد ثم المرتهن يأخذ الاجر قضاء من حقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون ولكنا نقول عقد الاجارة يوجب استحقاق اليد للمستأجر فى العين وذلك ينافى موجب عقد الرهن فاذا نفذ ذلك من الراهن باذن المرتهن أو من المرتهن بطل عقد الرهن كالبيع اذا نفذ من أحدهما وتخرج العين من الرهن بهذا المعنى واذا خرج الرهن كانت الغلة للراهن لانه بدل مالم يثبت به حق المرتهن وهو المنفعة وبه فارق الثمن فانه بدل ما ثبت به حق المرتهن فيحول حقه اليه فان ركب المرتهن الدابة أو كان عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو سيفا فتقلده بغير اذن الراهن فهو ضامن له لانه مستعمل ملكه بغير اذنه فيكون كالغاصب بخلاف ما لو تقلد السيف على سيف أو سيفين عليه فان ذلك من باب الحفظ لا من باب الاستعمال وقد بينا الفرق بين ما يكون حفظا وبين ما يكون استعمالا فى كتاب اللقطة والوديعة فان كان فعل ذلك باذن الراهن فلا ضمان عليه لان وجوب الضمان باعتبار التعدى وهو فى الانتفاع لا يكون متعديا فاذا نزل عن الدابة ونزع الثوب وكف عن الخدمة فهى رهن على حالها ان هلك ذهب بما فيه وان هلك فى حال الاستعمال باذنه هلك بغير شئ لان استعماله بتسليط المالك كاستعمال المالك بنفسه ولو استعمله الراهن فهلك فى حال الاستعمال لم يسقط الدين ولو

أعاده المرتهن الى يده بعد ما فرغ فهلك فى حال الاستعمال كان مضمونا بالدين وكذلك اذا استعمله المرتهن وهذا لأن فى حال الاستعمال يده يد عارية وهى غير يد الاستيفاء (ألا ترى) انه باعتبار يد العارية لا يرجع بضمان الاستحقاق على الغير وباعتبار يد الاستيفاء يرجع فأما بعد الفراغ من الاستعمال لم تبق يد العارية لأن تلك اليد المقصودة الاستعمال لا غير فظهر حكم يد الاستيفاء وكذلك لو أعاره غيره باذن الراهن أو أعاره الراهن باذن المرتهن فهلك فى يد المستعير لا يسقط شئ من الدين لما قلنا ولكن للمرتهن أن يعيده ليد نفسه لأن هذا فى حقه بمنزلة الاعارة من الراهن فلا يبطل به حق المرتهن لأن للمرتهن حقا مستحقا والاعارة لا يتعلق بها الاستحقاق والشئ لا ينقض بطريان ما هو دونه عليه بخلاف الاجارة فانه يثبت حقا مستحقا للمستأجر فهو مثل الرهن أو أقوى منه فيكون مبطلا للرهن وعلى هذا لو أذن له أن يرهنه فرهنه منه غيره وسلمه خرج من الرهن الاول لأن الثانى مثل الاول فى انه يوجب حقا مستحقا للمرتهن فيبطل به الاول ثم يد العارية تتقدم ضمان الرهن ولكن لا يرتفع عقد الرهن حتى لو ولدت فى يد المستعير راهنا كان أو غيره كان الولد مرهونا ولو مات الراهن فى هذا الحال كان المرتهن أحق بها من سائر الغرماء فعرفنا أن عقد الرهن باق فببقائه يتمكن المرتهن من اعادته الى يده واذا أثمر الكرم أو النخل وهو رهن فخاف المرتهن على الثمرة الهلاك فباعها بغير اذن القاضى لم يجز بيعه وهو ضامن لقيمتها لأنه باع مال الغير بغير اذن مالكه فيكون غاصبا فى ذلك ولا ضرورة فى الاستبداد بهذا البيع لأنه يتمكن منه ان استأذن الراهن فيه ان كان حاضرا أو يرفع الامر الى القاضى اذا كان الراهن غائبا ليبيعه القاضى أو يأمره ببيعه فان ولاية النظر فى مال الغائب للقاضى فاذا لم يفعل كان ضامنا وان جذ الثمرة أو قطف العنب فهو ضامن فى القياس لأنه تصرف منه فى ملك الغير بغير اذنه وفى الاستحسان لا ضمان عليه لأن هذا من الحفظ فانه لو تركه على رؤس الاشجار فسد فالجداد فى أوانه حفظ وحفظ المرهون حق المرتهن فان قيل البيع أيضا من الحفظ قلنا نعم ولكنه فى البيع حفظ المالية دون العين فأما فى الجداد فحفظ الملك فى العين والمرتهن مسلط على ذلك فان ذلك من الحفظ للعين بمنزلة الجداد لأن ترك الحلب يفسد الضرع واللبن واذا رهن الرجل عدلا زطيا بألف درهم أو بمائة شاة أو عشرة من الابل وسلمها اليه ثم قضاه بعض المال لم يكن له أن يقبض شيئا من الرهن حتى يقضى المال

كما لان العقد صفقة واحدة وكل جزء مما يتناوله العقد يكون محبوسا بجميع الدين فما لم يقبض
جميع الدين لا ينعدم المعنى المثبت بحق الحبس في شئ من الرهن كما في البيع وكذلك ان
رهن مائة شاة بألف درهم كل شاة بعشرة ثم قضاه عشرة وفى الزيادات قال فى هذه المسئلة
يكون له أن يسترد أى شاة شاء قال الحاكم فما ذكر فى الزيادات قول محمد رحمه الله وما
ذكر فى كتاب الرهن قول أبى يوسف وكان أبو بكر الرازى ينكر ماذكره الحاكم ويقول
قد ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد مثل ماأجاب به فى كتاب الرهن والصحيح أن المسئلة
على روايتين وجه هذه الرواية ظاهر فان المرهون محبوس بالدين كالمبيع بالثمن ثم فى البيع
لافرق فى حكم الحبس بين فصل الثمن والاجمال حتى انه اذا اشترى شاتين بعشرة فنقده
عشرة لم يكن له أن يقبض واحدة منهما وكذلك فى الرهن فأما وجه الرواية فى الزيادات
تفرق القيمة بتفرق الصفقة فى الرهن بدليل انه لو رهن عبدا بألف درهم كل نصف بخمسمائة
لايجوز ولو رهن عبدا من رجلين نصفه من كل واحد منهما بدينه لايجوز بخلاف حال الاجمال
فعرفنا أن الصفقة تتفرق فى باب الرهن بتفرق الثمن فكذلك رهن كل شاة بعقد على حدة
بخلاف البيع فهناك بتفرق التسمية لاتتفرق الصفقة بدليل أنه لو باعه عبدين بالف كل واحد
منهما بخمسمائة فقبل العقد فى أحدهما دون الآخر لم يجز كما فى حال الاجمال وهذا لان
البيع عقد تمليك والهلاك قبل القبض مبطل للبيع فبعد ماقد نقد بعض الثمن لو تمكن من قبض
بعض المعقود عليه أدى الى تفرق الصفقة قبل التمام بأن يهلك مابقي فينفسخ البيع فيه بخلاف
الرهن فان الهلاك ينتهى حكم الرهن بحصول المقصود به كما أن بالافتكاك ينتهى حكم
الرهن فلو تمكن من استرداد البعض عند قضاء بعض الدين لايؤدى ذلك الى تفرق الصفقة
لان أكثر مافيه أن يهلك مابقى فينتهى حكم الرهن منه فان قيل هذا فى حال الاجمال موجود
قلنا نعم ولكن فى حال الاجمال حصة كل شاة من الدين غير معلوم متعين فاما عند التفصيل
فما رهن به كل شاة معلوم بالتسمية فلهذا يمكن انفكاك البعض بقضاء بعض الدين به ولو رهنه
شاتين بثلاثين درهما احداهما بعشرين والاخرى بعشرة ولم يبين هذه من هذه لم يجز الرهن
لجهالة مارهن به كل واحدة منهما وهذه جهالة تفضى الى المنازعة فان احداهما لو هلكت وقيمتها
عشرون فالراهن يقول هذه التى رهنتها بعشرين والمرتهن يقول بل هذه بعشرة فان بين
كل واحد منهما كان جائزا لان الرهن مع الدين يتحاذيان محاذات المبيع مع الثمن وفى البيع

اذا عين ثمن كل واحد منهما جاز العقد لانعدام الجهالة بخلاف ما اذا لم يبين فكذلك فى الرهن ولو ارتهن عبدا بالف نصفه بستمائة ونصفه بأربعمائة أو كل نصف بخمسمائة لم يجز لتمكن الشيوع فى الرهن باعتبار تفرق التسمية فان كل جزء يصير محبوسا بما سمى بمقابلته وقد بينا أن الجزء الشائع لا يكون محلا لحكم الرهن وكذلك ان قال لرجلين رهنتكما هذا العبد بالف لكل واحد منهما نصفه خمسمائة بخلاف ما اذا رهنه بدينهما مجملا فهناك جميع الرهن يصير محبوسا بدين كل واحد منهما فكذلك العين وعند تفرق التسمية انما يثبت لكل واحد منهما حق الحبس فيما أوجب له نصفا وهو الجزء الشائع وقد قررنا أن العين لا تحتمل التجزى فى موجب الرهن كالنفس فى حكم القصاص ثم قد يثبت قصاص واحد لرجلين فى نفس واحدة عند الاطلاق ولا يتصور أن يثبت نصف القصاص لكل واحد منهما فى نفس واحدة على الانفراد فكذلك حكم الحبس فى الرهن يجوز أن يثبت لشخص فى عين واحدة عند الاجمال ولا يثبت لكل واحد الحق فى النصف عند القبض واذا رهن عند رجل دابتين على أن يقرضه مائة درهم وقبض احدى الدابتين فبقيت عنده وقيمتها خمسون درهما وقيمة الباقية ثلاثون درهما فعلى المرتهن أن يرد على الراهن خمسين درهما لان الدين الموعود فى حكم الاستيفاء بهلاك الرهن كالدين المقبوض بمنزلة المقبوض على سوم الشراء يجعل فى حكم الضمان كالمقبوض بحقيقة السداد ولو كان الدين واجبا كان المرتهن بهلاك احدى الدابتين مستوفيا قدر قيمتها اذا كانت قيمتها والدين سواء فهنا أيضا عند هلاك احداهما يصير مستوفيا خمسين درهما فعليه رد ذلك على الراهن ان بدا له أن يأخذ الاخرى ويقرضه فهو هنا مستقيم وان لم يفعل لم يجبر على شئ لان ماجرى بينهما ميعاد و المواعيد لا يتعلق بها اللزوم وان بقيت الاخرى أيضا عند الراهن ولم يدفع المرتهن اليه المائة أو قد دفعها ولم يختلفا فى قيمة الدابتين فالقول قول المرتهن فى الوجهين لان حاصل الاختلاف منهما فى مقدار ماصار المرتهن مستوفيا مما سقط به دينه الواجب أو يلزمه رده ان لم يكن دفع اليه شيئا فالمرتهن ينكر الزيادة والراهن يدعى عليه ذلك فالقول قول المنكر وما أنفق المرتهن على الرهن والراهن غائب فهو منه تطوع لانه تبرع بالانفاق على ملك الغير بغير أمره فان أمره القاضى أن ينفق ويجعله على الرهن فهو دين على الرهن لان الانفاق بأمر القاضى كالانفاق بأمر الراهن وللقاضى ولاية النظر فى مال الغائب فيما يرجع الى حفظ

ملكه عليه والبيان في انه قال ويجعله دينا على الراهن وهكذا يقول في كتاب اللقطة وغيره وكان أبو بكر الاعمش رحمه الله يقول لاحاجة الى هذه الزيادة ولكن مجرد أمره يكفى لان أمر القاضي كامر صاحب المال وأكثر مشايخنا رحمهم الله على أنه ما لم يصرح القاضي بهذا اللفظ لا يصير دينا لان أمر القاضي في هذا الموضع ليس لالزام المأمور فانه لا يلزمه الانفاق وان أمره القاضي بذلك ولكن المقصود النظر وهو متردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر بالانفاق ليكون دينا فعند الاطلاق لايثبت الا أدناهما ولا يصير دينا الابالقبض بخلاف أمر صاحب المال فهذا استقراض أو استيهاب يثبت أدناهما والادنى هنالك الاستقراض ولا يصدق المرتهن على النفقة الا ببينة لانه يدعى لنفسه دينا في ذمة الراهن وهو غير مقبول القول فيما يدعيه لنفسه في ذمة غيره الا ببينة فان لم يكن له بينة حلف الراهن ما يعلم انه انفق على رهنه كذا كذا لان المنفق يدعى عليه الدين وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ولانه يستحلف على فعل الغير وهو الانفاق من المأمور واليمين على فعل الغير يكون على العلم ولو ارتهن دابتين فنفقت احداهما ذهب من الدين بحسابه وكذلك لو كانت الباقية مثلها وليس هذا كجناية الرقيق معناه اذا رهن عبدين بالف قيمة كل واحد منهما الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهنا بسبعمائة وخمسين ويتحول الى القاتل بعد ما كان على المقتول من الدين على ما بيناه في باب الجنايات وفي هذه الصورة من الدابتين كانت الباقية رهنا بخمسمائة لان جناية احدى الدابتين على الاخرى هدر قال صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار فكان قتل احداهما الاخرى وموتها سواء بخلاف بني آدم فانه من أهل جناية معتبرة في الاحكام لخصة الامانة من الجاني على المضمون من المجني عليه لا بد ان يقام مقامه في تحويل ما كان على المجني عليه الى الجاني وذلك نصف ما كان على المجني عليه ولو استحقت احداهما لم تنفك الاخرى الا بجميع المال لما بينا أن كل واحدة منهما محبوسة بجميع المال عند الاجمال وان هلكت احداهما هلكت بحصتها لان حكم الضمان يتوزع عليهما فعند هلاك احداهما انما يصير مستوفيا حصتها في الدين بمنزلة العين الواحدة يرهنها من رجلين بدين لهما في ان حكم الحبس يكون مخالفا لحكم استيفاء الدين عند الهلاك حتى يصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا نصف دينه ولو ولدت احداهما ولدا وقيمتهما سواء وقيمة الولد قيمة الام ثم بيعت التي لم تلد ذهب بنصف الدين لان الولد تابع للام داخل معها في حصتها

فيقسم الدين أولا على قيمة الدابتين نصفين لاستوائهما ثم يقسم ثمن التى ولدت على قيمتها وقيمة ولدها فحصة التى لم تلد نصف الدين ولهذا ذهب بموتها نصف الدين وان يمت التى ولدت ذهب ربع الدين لان نصف الدين انقسم على قيمتها وعلى قيمة ولدها فتوسط معها الولد الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقى فكانت حصة الام ربع الدين وانلم تنفق هى وانفق ولدها لم يذهب من الدين شئ اذا كانت الولادة لم تنقص الام لان الولد هلك من غير صنع أحد وكان تابعا فى حكم الرهن فصار كان لم يكن فان كانت الام ماتت فذهب ربع الدين ثم ولدت البنت بنتا مثلها كان الثنتان بثلثى النصف لان السفلى كالعليا في انها تابعة للام الاصلية فان العليا تبع ولا تبع للتبع فهو نظير مالو ولدت الام ولدين قيمة كل واحد منهما مثل قيمتها فانها تقسم مافيها على قيمتها وقيمة الولدين أثلاثا ويتبين ان الساقط بموت الام ثلث نصف الدين ولو كانت المسئلة بهذه الصورة فى البيع كان الساقط بموت الام ربع الثمن وقد قررنا هذا الفرق فى آخر البيوع ان سقوط الثمن هناك بطريق انفساخ البيع والبيع بعد ما انفسخ لا يعود بحدوث الزيادة وهنا سقوط الدين بطريق انتهاء عقد الرهن لحصول المقصود به والمنتهى يكون متقررا فى تمينه فبحدوث الزيادة يعود بعض ما كنا حكمنا بسقوطه بطريق الظاهر ولا يفتك الراهن شيئا من ذلك دون شئ لان العقد فى الكل واحد باعتبار الاجمال ولو اعورت احدى العينين ذهب بموت الام أربعة اجزاء من أحد عشر جزأ من النصف ولو كان هذا فى الرقيق بقيت الانثتان بثلاثة اخماس النصف وهذا لما بينا ان العين من الادنى نصف ومن الدية ربعها فى الرقيق حين اعورت احدى الانثتين ذهب نصفها فانما يقسم ما فى الام من الدين على قيمتها وقيمة العليا وقيمة نصف السفلى فيكون على خمسة فى الام سهمان وفى الصحيحة من الانثتين كذلك وفى العوراء سهم فلهذا سقط بهلاك الام خمسا النصف وبقى ثلاثة اخماس النصف وفى الدواب بالاعورار ذهب بالعور ربعها فانما يقسم نصف الدين على قيمة الام والصحيحة من الولدين وثلاثة أرباع العوراء فكانت الام أربعة والصحيحة كذلك والعورا ثلاثة فلهذا قال يذهب بموت الام أربعة أجزاء من أحد عشر جزأ من النصف واذا ارتهن الرجل أرضا ونخلا بالف درهم وقيمة الارض خمسمائة وقيمة النخل خمسمائة فاحترق النخل فالارض رهن بخمسمائة بخلاف البيع فان ضمان البيع ضمان عقد والنخل فى العقد تبع وبهلاكه لايسقط شئ من الثمن كاطراف

العبد واما ضمان الرهن فضمان قبض والاوصاف تفرد بالقبض فتفرد بالضمان فلهذا سقط
بذهاب النخل نصف الدين اذا كانت قيمتهما سواء كان نبت فى الارض نخل يساوى خمسائة
والارض والنخل ثلثى جميع المال لان النابت زيادة فى الارض فيصير هو كالموجود فى أن
حكم الرهن ثبت فى كل واحد منهما مما وتبين أن الدين ينقسم على قيمة الارض وقيمة
النابت والذى احترق والتيم سواء كانما سقط بذهاب مااحترق حصتها وهو ثلث الدين وعن
أبي يوسف رحمه الله قال ان كان النابت منه عروق النخل التى احترق سقط ربع الدين وان
كان من غير ذلك من الارض سقط نصف الدين لان النابت اذا كان فيه عروق فاحترقت
هو زيادة فى النخيل خاصة فيقسم الدين أولا على قيمة الاصل وقيمة النخيل الموجود عند
العقد نصفين ثم تقسم حصة النخيل على قيمتها وقيمة النابت نصف فسقط باحتراق النخيل
الموجودة ربع الدين بمنزلة الجاريتين اذا ولدت احداهما ثم ماتت الام واذا نبت النخيل من
الارض كان زيادة فى الارض دون النخيل فباحتراق النخيل سقط ما كان فيها وهو نصف
الدين والنصف الباقى حصة الارض ينقسم عليها وعلى النخيل الثابت ولو ارتهن أرضا ليس فيها
نخل فنبت فيها نخل وقيمة الارض مثل الدين وقيمة النخيل كذلك فما رهن بالمال وان
ذهب النخيل لم يسقط من الدين شئ لانها زيادة حدثت بعد تمام الرهن ولم يصر مقصوده
بالساول حين هلكت قبل الفكاك ولا يسقط بهلا كها شئ من الدين كالولد ولو ارتهن أرضا
وكرما وقيمته والدين سواء ثم أثمر ثمرا كثيرا يكون مثل قيمته ثم ذهب الشجر وسلم الثمر
وقيمة الشجر والارض سواء فانه يذهب ثلث الثمن لما بينا ان الثمار زيادة فى الشجر والارض
جميعا لان الشجر تبع للارض ولا تبع للتبع فانقسم الدين على قيمة الثلاثة سواء فيذهب الشجر
بثلث الدين فان ذهب الثمر بعد ذلك ذهب أيضا سدس جميع المال وليس المراد أنه بذهاب
الثمر سقط شئ من الدين لان الثمار زيادة حادثة بعد تمام الرهن وفاتت من غير صنع أحد
فكيف يسقط بهلا كها شئ من الدين ولكن الثمار صارت كأن لم تكن فتبين أن الدين انقسم
على قيمة الارض وقيمة الاشجار نصفين وان بذهاب الاشجار سقط نصفه وبقيت الارض
رهنا بنصف الدين واذا ساق المرتهن دابة الرهن أو قادها فأصابت انسانا بيدها أو وطئته
برجلها فهو على القائد والسائق لان القائد والسائق متلف بطريق السبب فيكون ضامنا
مالكا كان أو غير مالك ولا يلحق الدابة ولا الراهن من ذلك شئ لانعدام سبب الاتلاف

من الراهن وكون فعل الدابة هدرا شرعا واذا ارتهن ثوبا يساوى خمسة دراهم ومثقال ذهب يساوى عشرة دراهم بخمسة فهلك الذهب ولبس الثوب حتى تخرق أو بدأ بالثوب فلبسه قبل هلاك الذهب فقد سقط ثلثا الدين بهلاك الذهب لان الدين انقسم على قيمة الذهب وقيمة الثوب وحصة الذهب ثلثا الخمسة فذهب ذلك بهلاك الذهب ويضمن قيمة الثوب لانه باللبس حتى تخرق صار غاصبا متلفا فيضمن قيمته يحسب له من ذلك ما كان منه وذلك ثلث الخمسة بطريق المقاصة ويؤدى مازاد على ذلك الى صاحب الثوب . ولو ارتهن عمامة تساوى نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة ولبس العمامة حتى تخرقت فان الفضة تذهب بثلثي دينه لان حصتها من الدين الثلثان ويضمن قيمة العمامة بالاتلاف يحسب له منها ثلث الدرهم حصة ما كان فيها من الدين ويؤدي مابقي . قال رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذه من أعجب المسائل في الوضع فمن عادة محمد رحمه الله أنه يرفع فيما يذكر منه قيمة الاشياء حتى يذكر ثوبا يساوى الفا وجارية تساوى عشرين ألفا وهنا قال عمامة تساوى نصف درهم ولو كانت هذه العمامة خيشا لكانت قيمتها أكثر من هذا وقد كان صحيحا لانه قال لبس العمامة حتى تخرقت فلا تأويل لهذا سوى انه أراد بهذا تطييب قلوب طلبة العلم لان ثيابا منهم يكون خلقة فيملون اذا نظروا الى هذه المسألة انه قد يكون فى الناس من يكون ثوبه دون ثيابهم فيكون فى ذلك بعض التسلي لهم ولا يجوز ارتهان الخمر والخنزير فيمابين المسلم والذمى لانه ليس بمال متقوم فى حق المسلم منهما فان هلك عند المرتهن ذهب بما فيه ان كان الراهن كافرا لان خمر الذمى يكون مضمونا على المسلم بالقبض كما فى الغصب وضمان الرهن ضمان القبض وان كان الراهن مسلما ذهب بغير شئ لان خمر المسلم لا يكون مضمونا على الذمى بالقبض كما فى حال الغصب والاتلاف والله أعلم

باب رهن الفضة بالفضة والكيل والوزن

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسألة على ثلاثة أوجه اما أن يكون قيمته مثل وزنه عشرة أو قيمته أقل من وزنه ثمانية أو قيمته أكثر من وزنه اثنى عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما أن يهلك القلب أو ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان فى وزنه وقيمته وفاء

بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يضمن المرتهن قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربا ويكون ماضمنه رهنا عنده الى أن يحل أجل الدين ثم يستوفيه ضامن حقه والمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بمعض الدين وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة رحمهما الله ان الراهن يجبر على افتكاك اقتضاء جميع الدين وليس له أن يضمن المرتهن شيأ والاصل عند محمد رحمه الله أن حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك والقلب عند الهلاك فى هذا الفصل مضمون بالدين دون القيمة فكذلك عند الانكسار لان ضمان القيمة يوجب الملك فى المضمون للضامن وضمان الدين لا يوجب ذلك وسبب كل واحد من الضمانين القبض ولا يجوز أن يتعلق بشيء واحد ضمانان من جنسين مختلفين فمندتعذر الجمع بينهما لا بد أن يكون الثابت أحدهما وبالاجماع فى حالة الهلاك القلب مضمون بالدين هنا فكذلك في حالة الانكسار (ألا ترى) أن المبيع لما كان مضمونا بالثمن استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار والمغصوب لما كان مضمونا بالقيمة استوى فيه حالة الهلاك وحالة الانكسار فهذه مثله الا أن عند الهلاك يتم الاستيفاء حكما بين الوزن لان الاستيفاء يكون من المالية والمالية فى مال الربا عند المقابلة بالجنس يكون بقدر الوزن والكيل وأما عند الانكسار فلا يتم الاستيفاء لبقاء الوزن ولكنه يتخير الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن وجعله فى حكم الهلاك فيتم الاستيفاء وان شاء افتكه بقضاء الدين كما اذا انكسر القلب المبيع يخير المشترى بين أن يأخذه ويؤدى جميع الثمن وبين أن يفسخ البيع ويجعله فى حكم المستهلك وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله قالا ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون من المالية ومالية القلب باعتبار وزنه والوزن قائم بعد الانكسار من كل وجه فلا يمكن جعل المرتهن مستوفيا رضى به الراهن أولم يرض لان عند تسليم الراهن المكسور للمرتهن لا بد من القبول لان المرتهن يتملك المكسور وذلك ليس من حكم ضمان الاستيفاء اذا لم يهلك الرهن لا يملك المرتهن المرهون به ولهذا لوكان عبدا كان كفنه على الراهن واذا تعذر جعل المرتهن مستوفيا قلنا الراهن مارضى بقبضه الاعلى وجه يصير مستوفيا عند تعذر رده كما قبض ولا يكون راضيا بقبضه بدون هذا الشرط فالقلب فى هذه الحال كالمقبوض بغير رضاه وهو المغصوب فيكون مضمونا بقيمته ويخير المالك بين

أن يشترط المكسور ولا يبيعه بشيء وبين أن يضمنه قيمته ويملك المكسور بضمان القيمة وبهذا تبين أنا لا نثبت ضمانين باعتبار قبض واحد ولكن باعتبار قبضين معناه أحدهما قبض برضا المالك والآخر قبض بغير رضاه وكالواحد منهما يعتبر فى حالة أخرى وعلى الرواية الأخرى عند أبى حنيفة لا يضمنه المرتهن شيأ لان القبض بحكم الرهن يوجب ضمان الاستيفاء فقط والاستيفاء يكون من المالية وهو باعتبار الوزن ولم يفت شيء بالانكسار من الوزن انما فاتت الصفقة ولا قيمة للصفقة فى مال الربا عند المقابلة بجنسها وما لا قيمة له لا يكون مضمونا بحكم الرهن وفواته لا يسقط من الدين ولا يثبت الخيار للراهن كفوات الزيادة اذا لم تمكن بحدوثها نقصان فى الاصل وأما اذا كانت قيمة القلب أقل من وزنه فهلك فعند أبى حنيفة رحمه الله يصير المرتهن مستوفيا دينه وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن قيمته من خلاف جنسه كيلا يؤدى الى الربا ولا يسقط شيء من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا قدر قيمته من الدين فان استيفاء العشرة ثمانية ربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا لجميع دينه باعتبار الوزن لان فيه اعتبار حق المرتهن فى الجودة وكما يجب مراعاة حقه فى الوزن يجب مراعاة حقه فى الجودة ألا ترى أن الراهن لو أراد قضاء دينه بما هو دون حقه فى الجودة لا يملك ذلك بغير رضا المرتهن فاذا تعذر جعله مستوفيا يجعل كالمقبوض بغير اذن المالك فيكون مضمونا بالقيمة على القابض اذا هلك وأبو حنيفة يقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفى القلب وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كمال حقه على معنى انه لما قبض الرهن مع علمه بهلاك الرهن يصير مستوفيا دينه باعتبار الوزن فكأنه رضى بدون حقه فى الجودة وهذه المسألة نظير مسألة الجامع الصغير اذا كان له على غيره عشرة جياد وستوق فهلك فى يده ثم علم أن المستوفى كان زيوفا فعند أبى حنيفة رحمه الله يسقط حقه وعند أبى يوسف رحمه الله نضمنه مثل المقبوض ويرجع بحقه ذكر قوله محمد فى تلك المسألة كقول أبى حنيفة قال عيسى وهو قوله الاول أما قول الآخر فكقول أبى يوسف رحمه الله على قياس ما ذكره فى كتاب الرهن اذ لا فرق بين النصيبين فان الرهن مقبوض فيكون بمنزلة المقبوض بحقيقة الاستيفاء وهناك المستوفى اذا تعذر رده للهلاك سقط حقه ولا يرجع بشيء عند أبى حنيفة لمكان الجودة فكذلك فى الرهن وعندهما هناك يضمن مثل المستوفى ومقام رد المثل مقام رد العين لمراعاة حقه فى الجودة فكذلك فى الرهن

فان قيل كيف يستقيم هذا البناء وهناك عند القبض لو كان عالما بصفة المستوفى سقط حقه عندهم جميعا وهنا عند قبض الرهن هو عالم برداءة المقبوض قلنا نعم ولكنّ عند قبض الرهن ما كان يعلم انه يهلك فى يده فيصير مستوفيا به حقه وانما يتم الاستيفاء هنا عند هلاك الرهن فبمجرد قبض الرهن لا يتم رضاه بسقوط حقه عند الجودة وعندهما بمنزلة مالو قبضه لاستيفاء حقين ولا يعلم أنه دون حقه فى الجودة ولو انكسر القلب هنا ضمنه المرتهن قيمته من خلاف جنسه أما عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فظاهر وعند محمد حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفى حالة الهلاك عنده فى هذا الفصل القلب مضمون بالقيمة دون الدين فكذلك عند الانكسار وانما يضمنه قيمته من خلاف جنسه للتحرز عن الربا وأما اذا كانت قيمته اثني عشر فانه ان هلك القلب سقط الدين عندهم جميعا لان فى الوزن وفاء بالدين وفى القيمة كذلك وزيادة القيمة على الدين كزيادة الوزن فيلغى فتكون تلك الزيادة أمانة ويصير مستوفيا كمال حقه بهلاك الرهن وذكر ابن سماعة أن فى قياس قول أبى يوسف يضمنه المرتهن قيمة خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ولا يسقط شئ من الدين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بجميع القلب فان من أصله أن الجودة لا تنفصل عن الاصل فى حكم الضمان وفى هذا ابطال حق الراهن عن الجودة فكما يراعى حق المرتهن فى الجودة فكذلك يراعى حق الراهن ولا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بما يساوى عشرة من القلب وهو خمسة أسداسه لان وزن ذلك ثمانية وثلث واستيفاء العشرة بثمانية وثلث يكون ربا فاذا تعذر الاستيفاء قلنا يضمن خمسة أسداس القلب من خلاف جنسه ويكون مرهونا بالدين ولكن الاول أصح لما بينا أن زيادة الجودة لا تكون أعلى من زيادة الوزن والمرتهن آمن فى تلك الزيادة فهلا كها فى يده كهلا كها فى يد الراهن وأما اذا انكسر القلب فعلى قول أبى حنيفة يضمن جميع القلب من خلاف جنسه ومن أصله أن المعتبر هو الوزن والصيغة تبع للوزن وليس للوزن هنا فضل على الدين فكان كله مضمونا بالدين وثبوت الحكم فى التبع كثبوته فى الاصل فمن ضرورة كون الاصل كله مضمونا أن تكون الجودة كلها مضمونة وحالة الانكسار ليست بحالة استيفاء الدين عنده فيكون ضامنا جميع القيمة من خلاف جنسه كما فى المغصوب وروي بشر عن أبى يوسف رحمهما الله مثل هذه فأما ظاهر المذهب عند أبى يوسف فهو أن المرتهن يضمن قيمة خمسة أسداس القلب ويصير مملوكا له بالضمان وانما نهى عنه للتحرز عن الشيوع فى الرهن

وقد بينا أن الشيوع الطارئ في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وهذا لان من أصل أبي يوسف ان الضمان والامانة تبع في الوزن والجودة لان الجودة والصنعة لها حكم المالية مع الاصل ولهذا يعتبر من القلب في القلب الموصى به ولو باع الوصي قلب اليتيم بمثل وزنه لايجوز ويجعل محاباته بالجودة والصنعة كمحاباته بالوزن وكذلك في القلب المغصوب باعتبار فوات الصنعة والجودة يصير الغاصب ضامنا واذا تقرر هذا قلنا خمسة أسداس القلب تصير مضمونة بجودته وصنعته وسدسه أمانة فالتغير بالانكسار فيما هو أمانة لايعتبر فيما هو مضمون معتبر وحالة الانكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده فيضمن قيمة خمسة أسداس من خلاف جنسه لهذه وأما عند محمد ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم أو درهمان لجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين لان من أصله أن الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة باعتبار أن الجودة والصنعة تابعة للوزن وأن الامانة في المرهون كذلك فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع وهذه لان الصنعة مال من وجه كما قرره أبو يوسف أنها مال تبعا للاصل ولكن ليس لها حكم المالية والتقوم منفردة عن الاصل كما أن حكم الرهن فيما هو أمانة ثابت من وجه وهو الحبس بالدين وليس بثابت في حكم الضمان فاذا كانت الامانة هنا في الصنعة والجودة قلنا اذا لم تنقص بالانكسار أكثر من درهمين فالثابت ما كان أمانة فيجبر الراهن على الفكاك وان انتقص أكثر من ذلك فقد فات شئ من المضمون وحالة الانكسار عند محمد معتبرة بحالة الهلاك وفي هذا الفصل عند الهلاك يصير مستوفيا دينه فكذلك عند الانكسار يكون مضمونا بالدين ويتخير الراهن كما بينا وسوى هذا فصلان آخران ينقسم الواحد منهما على عشرة أوجه وقد بينا ذلك فيما أنشأه من شرح الزيادات ولم يذكر محمد معناهما في هذا الباب فلهذا لم يذكره هنا ولو ارتهن ابريق فضة قيمته مائة درهم بعشرة دراهم فانكسر عنده فهو ضامنه بعشر قيمته مصوغا من الذهب كما قال في الكتاب والصحيح انه يتخير بين ان يضمنه بعشر من جنسه أو من خلاف جنسه لانه لا يؤدى الى الربا فالقيمة مثل الوزن وقيل يؤول ماذكر أن قيمته بدون الصنعة دون الوزن وهو انما يملك بالضمان عشر المكسور فيضمنه من خلاف جنسه كيلا يؤدى الى الربا واذا ملك عشر الابريق فالضمان بمعنى ذلك القدر للتحرز عن البيع ويكون تسعة أعشاره مع الذهب الذى عزله رهنا بالدين وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقد ذكر في

نسخ ابن حفص أنه قول أبي يوسف فأما عند محمد فالراهن يجعل عشر المكسور للمرتهن بعينه ويرد تسعة اعشاره لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ولو هلك فى هذه المسألة كان المرتهن مستوفيا دينه بعشر الابريق وهذا مثله ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدرهم فكسررجل القلب عنده ضمن قيمته من الذهب وكان رهنا والقلب له لان المرهون فات الى بدل فيقوم البدل مقام الاصل ويبقى باعتباره جميع الدين فان أبى الراهن والمرتهن أن يدفع اليه القلب ورضيا أن يكون رهنا على حاله وهو مكسور فهو رهن ولا ضمان على ذلك الرجل لما بينا أن الفائت بالكسر الصنعة وهى لاتتقوم منفردة عن الاصل وكالا يتقوم على الكاسر لوجود الرضا من الراهن به حين الانكسار فكذلك لا يقوم على المرتهن فى الكتاب ذكرا بابهما جميعا والمعتبر اباء الراهن خاصة ولو ارتهن عشرة دراهم بيضا صرفا بعشرة سود فهلكت فهى بالسود لان الفصل فى هذا الباب بالرهن اذ فى الوزن والجودة وفاء بحق المرتهن وزيادة فيجعل عند الهلاك مستوفيا لدينه والزيادة أمانة ولو ارتهن قلب فضة جيدة بيضاء فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم فضة سوداء فهلكت فالمرتهن مستوف لجميع دينه بالهلاك ولو انكسر ضمن المرتهن قيمته مصوغا من الراهن وكان رهنا فالدين والقلب له عند أبي حنيفة وعند محمد رحمهم الله يخير الرهن بين أن يفتك المكسور بقضاء جميع الدين وبين ان يسلمه للمرتهن بالدين وفى قول أبي يوسف للراهن أن يضمن المرتهن من القلب ذهبا بقدر قيمة فضة المرتهن السوداء ويكون مابقي من القلب للراهن يقسم ذلك فيجمع مع الذهب الذى ضمنه المرتهن فيكون رهنا وهذه وما ذكرنا قبله فى الوجه الثالث اذا انكسر القلب فى التخريج سواء ولو ارتهن قلب فضة فيه عشرة دراهم بدينار فانكسر وقيمته والدينار سواء فان المرتهن يقوم قيمته من الذهب فيكون رهنا بالدينار والقلب له لانه فى وزن القلب فضل على مالية الدين وحالة الانكسار فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حال ضمان القيمة فيكون ضامنا قيمته عندهما ولو هلك هو باقيه لان الدينار مقوم بالعشرة ففى ماليته وفاء بالدين عند الهلاك فيصير مستوفيا دينه وعند محمد فى حال الانكسار أخص الراهن بالخيار ان شاء أخذ القلب مكسورا وأعطاه الدينار وان شاء جعل الفضة له بالدينار اعتبارا بهذا الحال بحال الهلاك ولو ارتهن قلب فضة فيه خمسون درهما بكر حنطة سلم أو قرض وقيمته والدين سواء فان هلك ذهب فيما فيه وان انكسر فهو على ماوصفت

لك معناه ان عند أبي يوسف يكون ضامنا جميع قيمته من خلاف جنسه وعند محمد يخير بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين أن يمسكه بقضاء جميع الدين ولو ارتهن خاتم فضة فيه من الفضة وزن درهم وفيه فص يساوي تسعة دراهم بعشرة فهلك فهو بما فيه لان فيما بقي وفاء بالدين ولو ارتهن سيفا محلى قيمة السيف خمسون درهما ونصله خمسون بمائة درهم فهلكت فهو كالخاتم وان انكسر النصل والحلية بطل من الدين بحساب نقصان النصل لان النصل ليس بمال الربا فالنقصان في عينه يسقط من الدين بقدره واما الفضة فمن مال الربا فالجواب فيه كالجواب في مسألة القلب عند الانكسار وفي الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله ولو ارتهن كر حنطة جيدة بكر ردىء فهلك فهو بما فيه وان أصابه ماء فسده فعلى المرتهن كر مثله لان الفساد في الحنطة كالانكسار في القلب الا أن الحنطة مضمونة بالمثل والقلب بالقيمة وعند محمد ان شاء الراهن سلمه للمرتهن بالدين وان شاء أخذه معيبا وأعطاه دينه اعتبارا لحالة الفساد بحال الهلاك ولو كان الرهن كرا رديئا والدين كرا جيدا فهلك فهو بما فيه عند أبي يوسف لان في القدر وفاء بالدين والمعتبر القدر عنده وعندهما جميعا وهو نظير ماسبق من رهن القلب الردىء والعشرة السود بالعشرة البيض ولو رهن قلب فضة بعشرة دراهم وقال ان جئتك بالعشرة الى شهر والا فهو بيع لك بالعشرة فالرهن جائز والشرط باطل لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط وقد بينا في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن ان المراد هذا واذا كان الحكم في سائر الاعيان المرهونة هذا ففي القلب أولى لان البيع يدخله معنى الصرف هنا واذا أعطى رجل رجلا قلب فضة فقال ارهنه لي عند رجل بعشرة دراهم وفي القلب عشرون فامسكه الوكيل عنده وأعطاه عشرة دراهم وقال رهنته لك كما أمرتني ولم يقل رهنته عند أحد فهلك القلب عنده فان تصادقا بالذي كان رجع بالعشرة وكان مؤتمنا في القلب لانه لم يخالف فان قبضه فقبض التبرض في يده امانة وهو كفيل على حفظه الى أن هلك فهلك أمانة ويرجع بدينه ولا يكون هو بما صنع عاقدا عقد الرهن في القلب مع نفسه فيكون رهنا لا راهنا فلهذا لا يصير مستوفيا دينه بهلاك القلب وان تجاحدا فقال الآمر قد أقررت لي انك رهنته فلا شيء لك علي فهو كما قال لان القابض قد أقر بالرهن ومن حكمه باقراره أنه لا يجب على صاحب القلب شيء من العشرة بعد هلاك القلب والمقر يواحد بحكم اقراره ولكن يحلف صاحب القلب بالله ما يعلمه أمسكه لانه لو صدق في ذلك لرهنه اذا بعشرة فيحلف

عند التكذيب لرجاء نكوله ولكنه يحلف على فعل الغير فيكون على العلم فان قيل الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح الدعوى من المتر للتناقض فكيف يحلف الخصم قلنا موضوع المسئلة أنه قال رهنته ولم يقل رهنته عند أحد فكان توفيقه بين الكلامين صحيحا اى رهنته عند نفسي طلمامنه أن ذلك صحيح واذا تقدم التناقض بهذا التوفيق توجهت اليمين على الخصم وان قال الآخر قد أقررت أنك رهنته ثم زعمت انك لم تفعل وأنت ضامن للقلب فله أن يضمنه قيمة القلب مصوغا من الذهب ويرجع بالعشرة قال عيسى هذا غلط ولا معنى لايجاب ضمان القيمة على الوكيل لانه ان كان رهنه فليس عليه ضمان القيمة أيضا وليس هنا حالة ثالثة فبأى طريق يكون الوكيل ضامنا للقيمة وهذا نظير الظن الذى ذكرناه فى كتاب الوديعة اذا ادعى المودع الهلاك ثم ادعى الرد ووجه ظاهر الرواية أنه من حيث الظاهر قد تناقض كلامه ومع التناقض لايقبل قوله فكأنه ساكت حابس للقلب فيضمن قيمته ٭ توضيحه انه لما قال رهنته أوجب هذا الكلام انه لم يبق لك عندى شيء فيجعل جاحدا الامانة بهذا الطريق ومن بكل أمانة فى يده ضمنها فلهذا كان له أن يضمن الوكيل قيمته ولو ارتهن طوق ذهب فيه مائة وخمسون مثقالا بألف درهم فحال الحول والالف عند الراهن يتجر فيها فلا زكاة فيها على الراهن في رهنه ولا زكاة على المرتهن فى الدين الذى له عنده فاذا قبض المال ورد الرهن فعلى المرتهن زكاة الالف لما مضى لوصول يده اليها وقد ذكرنا فى كتاب الزكاة أن الزكاة تجب فى الدين ولكن لا يجب الاداء الا بعد القبض وعلى الراهن زكاة الطوق لما مضى لان وجوب الزكاة فى الذهب باعتبار العين الا أن العين كانت محبوسة عند الحق المرتهن فاذا وصلت يده اليه أدى الزكاة لما مضي وليس عليه فى الالف زكاة لانه كان عليه مثلها دينا والمستغرق بالدين لا يكون نصاب الزكاة واذا ارتهن كرى حنطة رديئة بكر حنطة جيدة وقيمتهما سواء فهلكا عنده فهو بما فيه لان فى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه فساد فانه يضمن كرا مثل أحدهما ويكون له نصف الكرين جميعا ويرجع على الراهن بدينه فى قياس قول أبى حنيفة لان حالة الفساد ليست بحال استيفاء الدين والمضمون منه المقبوض عند تعذر الدين كيلا فعند الفساد يضمن مثل ذلك القدر ويملك الفاسد بالضمان مثل ماضمن ولم يذكر قولهما فى هذا الفصل وينبغى على قولهما فى حالة الهلاك والفساد أن يكون ضامنا مثل أحد الكرين لانه لا يمكن أن يجعل مستوفيا دينه بالكرين لمعنى الربا ولا يمكن أن يجعل مستوفيا

دينه بأحد الكرين لما فيه من ابطال حق المرتهن فى الجودة وان ارتهن شيأ مما يوزن بشيئين مما يكال أو شيأ مما يكال بشيئين مما يوزن وفيه وفاء فهلك فهو بما فيه لان معنى الربا لا يتحقق مع اختلاف الجنس وفى مالية الرهن وفاء بالدين وان أصابه شيء أفسده ضمن المرتهن مثله وكان ذلك له ويرجع بدينه لقول أبى يوسف وقول أبى حنيفة رحمهما الله وفي قول محمد يتخير الراهن بين أن يجعله للمرتهن بدينه وبين ان يسترده بقضاء الدين ولو ارتهن بعشرة دراهم فلوسا تساويها فهلكت فهى بما فيها وان انكسرت دفعت فيه دينه بحساب ذلك لان الفلوس الرائجة لا تكون موزونة فانما رهنها وهى ليست بمال الربا فبالنقصان فى عينها سقط من الدين بحساب ذلك وذلك أن تقوم مكسورة وغير مكسورة ثم هذا عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ظاهر لان بيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما جائز عندهما وانما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز ذلك الا باعتبار أن الفلوس مال الربا على الاطلاق ولكن باعتبار أنها لا تتعين عنده ولا يقابل أحد الفلسين شيئا من العوض وذلك مبطل للعقد فى أموال الربا وغيرها ولو لم تنكسر ولكنها كسدت فهى رهن على حالها فان هلكت ذهبت بالعشرة لان كسادها بمنزلة تغير السعر وقد بينا أن تغير السعر فى المرهون غير معتبر فى سقوط الدين وضمان الرهن بالقبض كضمان الغصب ولو رد الفلوس المغصوبة بعينها بعد ما كسدت لم يلزمه شيء آخر وجعل الكساد بمنزلة تغير السعر هناك فكذلك فى الرهن ولو ارتهن طستا أو تورا أو كوزا بدرهم أو أكثر من ذلك وفى الرهن وفاء وفضل فان هلك فهو بما فيه وان انكسر فما كان فيه لا يوزن ذهب من الدين بحساب النقصان وما كان منه يوزن فان شاء الراهن أخذه وأعطاه الدين وان شاء ضمن قيمته مصوغا من الذهب وكان ذلك للمرتهن وأخذ الراهن القيمة وأعطاه دينه فى قول أبى يوسف قال الحاكم ورأيت فى رواية أبى حفص وهو قول أبى حنيفة مكان قول أبى يوسف رحمهما الله وهذا صحيح على أصل أبى حنيفة أما عند أبى يوسف فانما يستقيم هذا الجواب على رواية سوى ما على ظاهر الرواية عند أبى يوسف ينبغى أن يضمن من قيمته بقدر الدرهم منه وكذلك نصل السيف والشيء من الحديد والصفر يكون مصوغا لا يباع وزنا بوزن كما يتبادر وما كان من ذلك يباع وزنا لم يذهب من الدين باعتباره شيء ولكن ان كان هو والدين سواء ضمن المرتهن قيمته مصوغا وكان رهنا مكانه وكان ذلك الشيء للمرتهن والدين على حاله فى قول أبى يوسف وهنا

ذكر قول أبي يوسف فى الروايتين جميعا وهو صحيح لما ذكرنا من الزيادة فيه ان كان هو والدين سواء، ولا اشكال فيه عند أبي حنيفة واذا ارتهن عند رجل قلب فضة فيه عشرة دراهم على أن يقرضه درهما فهلك الرهن عند المرتهن قبل أن يقرضه فعليه درهم يعطيه اياه لما بينا ان الموعود منه الدين كالمستحق فى أنه يصير مستوفيا بهلاك الرهن وكذلك على ان يقرضه شيئا ولم يسمه فهلك فقد صار مستوفيا ذلك الشئ وبيانه اليه فيقال للمرتهن أعطه ماثبت بمنزلة مالو أقرله بشئ وكذلك ان قال أمسكه رهنا بنفقة يعطيها اياه وان قال أمسكه رهنا بدراهم فلا بد من أن يعطيه ثلاثة دراهم لان أدنى الجمع المتفق عليه ثلاثة وهوومالو أقر له بدراهم سواء، ولو قال آخذه رهنا بمختوم حنطة أو بمختوم شعير فهلك عنده كان على المرتهن مختوم شعير لان الاول متيقن به فعند الهلاك يجعل مستوفيا للاول ولذلك لو قال خذه رهنا بدين أراد بدرهم ولو رهن عند رجل خاتم فضة فيه درهم بنصف درهم فلوس فأعطاه شعيرا بفلس فغلت الفلوس فصارت ثلثين بدرهم ثم هلك الخاتم فهو بما فيه لان هذا نظير الشعير وهو غير معتبر فى حكم الرهن وعند الهلاك انما يصير مستوفيا باعتبار قيمة الرهن وقت القبض وفى قيمته وقت القبض وفاء بالدين فيصير مستوفيا جميع الدين بهلاكه وكذلك لو كسدت ولم يبق أو رخصت فصارت تسعين بدانق لم يكن عليه الا تسعون فلسا وان هلك الخاتم ذهب بما فيه وان انكسر فان شاء المرتهن أبطل حقه ودفع به الخاتم مكسورا وان طلب حقه ضمن نصف قيمة الخاتم مصوغا من الذهب وأخذ نصف الفضة وكان الذهب ونصف الفضة الباقى رهنا بتسعين فلسا لان نصف الخاتم أمانة ونصفه مضمون فان الفضة وزن درهم وانما رهنه بنصف درهم فلوس فعرفنا ان نصف الخاتم مضمون ونصفه أمانة فعند الانكسار يضمن المرتهن قيمة المضمون من الخاتم من الذهب فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وفى قول محمد الراهن بالخيار ان شاء أخذه فاسدا وأدى الدين وان شاء جعل المضمون منه للمرتهن بدينه وأخذ الباقى منه ويبطل قدر الدين اعتبار الحال الهلاك بحال الانكسار وذكر الحاكم فى المختصر فى بيان قول أبي يوسف وان انكسر فان شاء الراهن أبطل الرهن وأخذ الخاتم مكسورا وهذا ان صح فمراده أنه يؤخذ مكسورا بقضاء جميع الدين ولا يسقط باعتبار النقصان شئ من الدين بخلاف ما تقدم في الطست والتور لان مصوغ ذلك ليس من مال الربا فانه لايوزن فأما المصوغ من الفضه فمال الربا سواء

كان ذلك مما يوزن عادة أو لا يوزن فلا يسقط شئ من الدين باعتبار النقصان المتمكن بالكسر ولكن يلزمه قضاء جميع الدين اذا أراد أخذه والله أعلم

﴿ باب الشهادة فى الرهن ﴾

(قال رحمه الله) واذا ادعى المرتهن الرهن وقد قبضه وأنكره الراهن فأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه رهنه بمائة والآخر انه رهنه بمائتين فشهادتهما باطلة عند أبى حنيفة لاختلاف الشاهدين فى المشهود به من المال لفظا ومعنى فالمائة غير المائتين وبدون ثبوت الدين لا يثبت الرهن وعندهما يثبت المائة اذا كان المدعى يدعى المائتين فتقبل شهادتهما ويقضى بالرهن بالمائة فان شهد أحدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين والمرتهن يدعى مائة وخمسين فالرهن بمائة درهم لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى والخمسون عطف على المائة فى شهادة أحدهما ولو ادعى المرتهن مائة بطلت شهادتهما لاكذاب المدعى أحد الشاهدين وهذا بخلاف البيع فالثمن هناك يجب بالعقد والعقد بمائة غير العقد بمائة وخمسين فلا يمكن القاضى من القضاء بواحد من العقدين وبدون السبب لا يجب المال وهنا الدين كان واجبا قبل عقد الرهن الا ان يكون وجوبه بالرهن فاختلاف الشاهدين فى مقداره لا يمنع القاضى من القضاء بما اتفق عليه لفظا ومعنى عند أبى حنيفة أو بمعنى عندهما ولو شهد أحدهما بدنانير والآخر بدراهم كانت شهادتهما باطلة لاختلافهما فى جنس المشهود به من الدين فلا بد من أن يدعى أحد المالين فيكون مكذبا شاهده الآخر ولو ادعى الراهن أنه رهنه بمائة وخمسين وهى قيمته وشهد له بذلك شاهد وشهد آخر على مائة وقال المرتهن لى عليه خمسون ومائة وهذا رهن بمائة منها فالقول قول المرتهن لان المنازعة بينهما فى مقدار ماثبت من يد الاستيفاء للمرتهن بقبض الرهن فيكون ذلك بمنزلة اختلافهما فيما استوفى من الدين فالراهن يدعى زيادة فى ذلك والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن ولانه لو أنكر رهن العين بشئ من الدين كان القول قوله لان الرهن لا يتعلق به اللزوم فى حق المرتهن فكذلك اذا أنكر الرهن ببعض المال فان أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى فالبينة بينة الراهن لحاجته اليها واثباته الزيادة فيما ثبت فيه يد الاستيفاء واذا اختلف الراهن والمرتهن فى قيمة الرهن بعد هلاكه فالقول قول المرتهن لان بهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا بقدر قيمته فحاصل اختلافهما فى مقدار

ماصار مستوفيا فالراهن يدعي الزيادة والمرتهن ينكر فالقول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن لاثباته الزيادة بها وكذلك لو كانا ثوبين فهلك أحدهما ثم اختلفا في قيمة الهالك فحاصل الخلاف بينهما فيما صار المرتهن مستوفيا بهلاك الثوب الذي هلك عنده واذا رهن عبدا بالف درهم ثمن متاع باعه اياه فيقبض المتاع الى أن يدفع اليه الرهن وجحد الراهن فأقام المرتهن بينة أنه باعه على ان يرهنه ذلك العبد فابى الآخر من دفع العبد لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو عاينا البيع بشرط الرهن لم يجبر الراهن على التسليم لان الرهن لا يتم الا بالقبض ولا يكون مرهونا غير مقبوض ولكن البائع بالخيار ان شاء أخذ متاعه الا أن يعطيه الآخر العبد رهنا أو يعطيه مكانه رهنا آخر برضاه لانه تغير عليه شرط عقده حين لم يعطه ذلك العبد رهنا فثبت له الخيار بين فسخ العقد وامضائه الا أن يعطيه ذلك العبد رهنا فحينئذ قد وفى له بالشروط وان أراد أن يعطيه مكانه رهنا آخر يحتاج الى رضاه به لانه انما رضي بالاول دون الثاني فالثاني لايقوم مقام الاول الا برضاهما ولو لم يجحد الراهن ولكن هلك الرهن في يده أو استحق أو باعه أو أصابه عيب ينقصه فللبائع المتاع أن يأخذ رهنا آخر أو دراهم أو دنانير قيمة ذلك فله ذلك أو يأخذ متاعه لان قيمة الشيء عند تعذر تسليم عينه يقوم مقام العين فكان منع الراهن القيمة بعد هلاك العين كمنع العين في حال قيامه فلاجله تخير البائع وان كان الراهن قد استهلك المبيع أخذ البائع ثمنه حالا أو يعطيه قيمة الرهن دراهم أو دنانير مكانه رهنا لانه تعذر استرداد المبيع حين استهلكه المشترى والثمن حال فيطالبه بالثمن حالا أو يعطيه قيمة الرهن لان القيمة خلف عن العين عند تعذر تسليم العين والحاصل أن الراهن اذا أراد أن يعطيه عينا آخر يحتاج فيه الى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ماهلك اذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا البائع لان العين الثانية لا تقوم مقام الاولى الا بتراضيهما واذا أراد أن يعطيه القيمة فالقيمة قائمة مقام العين فلا حاجة فيه الى رضا البائع وهو نظير المغصوب بعد ما هلك اذا أراد الغاصب أن يعطيه عينا أخرى يحتاج الى رضا المغصوب منه واذا أعطاه قيمة المغصوب فليس له أن يأبى ذلك ويطلبه بشيء آخر واذا ادعى العين الواحدة رجلان كل واحد منهما يقول لذى اليد قد رهنتني بألف درهم وقبضت منك ويقيم البينة ففي القياس لا يقضي لواحد منهما بشيء لانه لوقضى بالبينتين انما يقضي لكل واحد منهما بالرهن بنصف وذلك ينعقد لمكان الشيوع ولم

يذكر الاستحسان هنا انما ذكره بعد هذا على ما بينه وان أقام أحدهما البينة انه الاول أو ثبت بينة كل واحد منهما فهو رهن لاولهما وقتا لانه أثبت حقه بعقد تام فى وقت لا ينازعه فيه صاحبه وبثبوت حقه في ذلك الوقت يمنع ثبوت حق الثاني بعده مالم يسقط حق الاول بانفكاك وان كان فى يد أحدهما فهو أولى به لان تمكنه من القبض دليل سبق عقده ولان الآخر يحتاج الى اثبات استحقاق اليد عليه وليس فى بينته مايوجب ذلك لجواز ان يكون عقد ذى اليد سابقا وذو اليد لا يحتاج الى اثبات استحقاق اليد على صاحبه لان ذلك ثابت له بظاهر يده فكان ذو اليد أولى الا أن يقيم الآخر بينة أنه الاول فحينئذ شهوده صرحوا بسبق تاريخ عقده وبما يوجب استحقاق اليد له على يد ذى اليد والتاريخ المنصوص عليه يترجح على التاريخ المدلول عليه فان كانت يدهما جميعا فان علم الاول منهما فهو له وان لم تعلم الاولى لم يكن رهنا لواحد منهما فى القياس وبه يأخذ وفى الاستحسان لكل واحد منهما نصفه رهنا بنصف حقه لان التعارض لما وقع بين البينتين والعمل بهما ممكن وجب العمل بهما بحسب الامكان (ألا ترى) أن في البيع عند التعارض يعمل بالبينتين جميعا بحسب الامكان ويجعل كانه باع منهما جميعا فكذلك فى الرهن يجعل كانه رهن منهما جميعا ورهن العين من رجلين صحيح على أن يكون مضمونا بدين كل واحد منهما ووجه القياس ان عند التعارض والتساوى انما يقضى لكل واحد منهما بالنصف كما فى البيع وذلك غير ممكن هنا لاجل الشيوع وقد بينا أن العين فى حكم الرهن بمنزلة المرأة فى حكم النكاح لا يحتمل التجزى وعند استواء البينتين فى دعوى النكاح على امرأة واحدة لا يقضى بشئ فهذا مثله وانما أخذنا بالقياس هنا لان وجه الاستحسان أضعف ووجه القياس أقوى فان هذا ليس فى معنى الرهن من رجلين لان هناك كل واحد منهما ثبت حقه فى جميع الرهن حتى اذا قبض جميع دين أحدهما لا يسترد شيأ من الرهن مالم يقبض دين الآخر لوجود الرضا من كل واحد منهما بثبوت حق صاحبه فى الحبس معه وهنا لا يمكن القضاء بذلك لان كل واحد منهما غير راض بحق صاحبه ولان هناك العقد فى جانب الراهن واحد وهنا كل واحد منهما يثبت ببينته عقدا آخر والرهن من رجلين بعقدين مختلفين أو ببينتين متفرقتين لا يجوز كما لو قال رهنت هذه العين منكما بالف نصفه منك بخمسمائة ونصفه منك بخمسمائة فقد ذكر الاستحسان فيما اذا كان الرهن فى أيديهما ولم يذكر فيما اذا كانت العين في يد الراهن والاصح

ان القياس والاستحسان منهما وقد تكلف بعض مشايخنا رحمهم الله فقالوا هنا لا يقضي قياسا واستحسانا لانه لو قضى لم يتمكن كل واحد منهما الا من قبض النصف وقبض النصف بحكم الرهن مشاعا لايجوز وهنا العين فى أيديهما فيمكن أن يجعل ذلك بمنزلة رهن العين من رجلين ولو مات الراهن وعليه دين والرهن فى أيديهما وكل واحد منهما يقيم البينة أنه ارتهنه كان لكل واحد منهما نصفه ونصف حقه يباع له وان فضل عن نصيب كل واحد منهما شيء كان الفضل بين الغرماء بالتخصيص وان بقى من دين كل واحد منهما شيء ضرب كل واحد منهما بالدين فيما بقي له من الغرماء فى التركة وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا وقال أبو يوسف الرهن باطل وهو بين الغرماء بالتخصيص فأبو يوسف أخذ بالقياس وسوى بين ما بعد وفاة الراهن وحال حياته باعتبار المعنى الذى قلنا ان القاضي لايتمكن من القضاء لكل واحد منهما بالرهن الا فى النصف والشيوع لما كان يمنع صحة الرهن فى حياة الراهن فكذلك بعد وفاته وهما فرقا لمعنيين أحدهما ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص دون الحبس وكل واحد منهما أثبت لنفسه حق الاختصاص بالعين حتى يباع له فى دينه وهذا مما يحتمل الشركة فى العين وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها وأقام كل واحد منهما البينة فيقضى لكل واحد منهما بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذلك لو ادعى اختان نكاح رجل بعد موته وأقامتا البينة يقضى لكل واحدة منهما بالميراث بنصف ميراث بخلاف حال الحياة ولان الشيوع يمنع استحقاق دوام اليد واليد فى حال حياة الراهن مستدامة للمرتهن فتمكن الشيوع يمنع القاضى من القضاء به فاما بعد موته فلا يستدام حبس الرهن ولكنه يباع فى الدين والشيوع لايمنع من ذلك فيقضى لكل واحد منهما ببيع النصف فى دينه ولو كان الرهن في يد أحدهما وأقام كل واحد منهما البينة انه ارتهنه من رجل آخر فهو للذى فى يديه لان الخارج يحتاج الى اثبات الملك لراهنه أولا وذو اليد قد أثبت انه مرتهن فلايكون خصما في اثبات الملك عليه للراهن الخارج وهو لو حضر بنفسه لايتبل دينه وما لم يثبت الملك له لايثبت الرهن من جهته ولانه يحتاج الى اثبات الدين أولا على راهنه حتى يثبت حقه فيستحق العين على ذى اليد بحكم الرهن وذو اليد ليس بخصم عن رهن الخارج فى اثبات الدين عليه وكذلك ان كان وقت المرتهن الخارج أولا لهذين المعنيين انه ما لم يثبت ملك راهنه ودينه على الراهن لما ثبت حقه وان شهد شهوده بسبق التاريخ فاذا

لم يستحقوا تقبت العين فى يد ذى اليد فيكون القول قوله فى بيان حقه وهو لذى يده وفى البيع بهذه الصورة بينة الخارج أولى لان كل واحد من المشتريين خصم عن بائعه فى اثبات الملك له فكان البائعين حضرا أو أقاما البينة على الملك وأحدهما خارج والآخر ذو اليد وفى هذا بينة الخارج أولى وكذلك لو أقام كل واحد منهما البينة انه متاع فلان الآخر وانه ارتهنه منه بكذا وقبضه فهو أيضا رهن للذى فى يديه ولا يقبل من الآخر بينة اذا كان صاحبه غائبا لان القضاء يكون على غائب ليس عنه خصم حاضر وقيل معنى هذه تقضى على راهن ذى اليد بالملك وهو غائب والمرتهن لا يكون خصما عنه فى القضاء بالملك عليه وكل واحد من المعنيين صحيح يقول فان كان صاحبه شاهدا يعنى راهن الخارج وصاحب الآخر غائبا لم أقض بينهما حتى يحضر راهن هذا لان ذا اليد أثبت ببينته انه مرتهن فلا يكون خصما لراهن الخارج فى اثبات الملك عليه مالم يحضر راهن ذى اليد فاذا حضر قضيت به للمدعى الذى ليس فى يديه وجعلته رهنا له ولا أنظر فى هذا الى الاول والآخر لان بعد حضورهما الدعوى دعوى الملك وبينة الخارج عنه تترجح على بينة ذى اليد وبالتاريخ فى الرهن لا يثبت التاريخ بينهما فى الملك فلهذا كانت بينة الخارج أولى واذا كان عبد فى يد رجل فادعى آخر أنه عبده رهنه من فلان بألف درهم وقبضه فلان منه وفلان غائب والذى فى يديه يقول هو عبدى فانه يقضى به للمدعى لانه أثبت الملك لنفسه على من يدعى ان العين ملكه وهو خصم فى اثبات الملك لنفسه وان زعم انه مرهون عند غيره لان الراهن ينتفع باثبات الملك لنفسه فى العين حتى يصير قاضيا دينه بهلاك الرهن عند ظهور عقد الرهن ولكن لا تسلم العين اليه لانه مقر بأن اليد مستحقة عليه فى هذه العين لغائب بحكم الرهن واقراره حجة عليه فينبغى للقاضي أن ينظر للغائب وذلك بأن يضعه على يدى عدل حتى يحضر الغائب فيقبضه بالدين أو يكذبه كما يفعل ذلك فى سائر أمواله التى ليس لها حافظ بتعين ولو غاب الراهن وقال المرتهن هو رهن فى يدى من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه منى أو استعاره أو استأجره وأقام على ذلك بينة فانى أدفعه اليه لان المرتهن لا يكون دون المودع والمودع خصم للغائب منه فى اقامة البينة للاسترداد فالمرتهن بذلك أولى لان بينته أثبتت استحقاق اليد له فى هذه العين فان قيل كيف يقضى له بحقه وهو محتاج لاثبات الدين على راهنه أولا وذو اليد ليس بخصم عن راهنه فى ذلك قلنا لا يقضى له بالرهن وانما يقضى بأن وصوله الى يد ذى اليد كان من

بده بجهة الغصب أو الاجارة أو الاعارة كما لو شهد به شهوده وذو اليد خصم له في ذلك (ألا ترى) أن شهود المدعى لو شهدوا أن ذا اليد أخذ منه هذا المال لامر بالرد عليه وان لم يشهدوا بالملك للمدعى فكذلك هنا واذا اختلف الراهن والمرتهن فى عين الراهن وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات حقه بالبينة فى العين التى ادعاها والراهن منكر لذلك ثم الالزام فى بينته دون بينة الراهن لان الرهن لايتعلق به اللزوم فى جانب المرتهن وهو متمكن من الرد متى شاء فالعين التى أثبت الراهن بينة الرهن منها قد انتفى ذلك بجحود المرتهن فان جحوده أقوى من رده وتبقى دعوى المرتهن حقه في العين الاخرى وقد أثبته بالبينة وهو لازم فى جانب الراهن وان كان الشيئان اللذان اختلفا فيهما قد هلكا في يد المرتهن فالبينة بينة الراهن لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن فالراهن هو المدعى للزيادة فيما أوفى وقد أثبته بالبينة ولو قال المرتهن ارتهنتهما جميعا وقال الراهن بل رهنتني هذا وحده وأقاما البينة فالبينة بينة المرتهن لانها أثبتت الزيادة فى حقه واذا قال المرتهن رهنتنى هذا العبد بألف درهم وقبضته منك ولى عليك سوى ذلك مائتا دينار لم تعطنى بها رهنا وقال الراهن غصبتنى هذا العبد ولك على ألف درهم بغير رهن وقد رهنتك بالمائتى الدينار أمة يقال لها فلانة وقبضتها منى وقال المرتهن لم أرتهن منك فلانة أمتك والعبد والامة بتيا فى يدى المرتهن فانه يحلف الراهن على دعوى المرتهن لان عقد الرهن مملق به اللزوم فى جانب الراهن فالمرتهن يدعى عليه حقا لنفسه لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستحلف فان حلف يبطل الرهن في العبد وان نكل عن اليمين كان العبد رهنا بالف وأما المرتهن فلا يحلف فى الامة بشئ ولكنها ترد على الراهن لان عقد الرهن لايكون لازما فى جانب المرتهن بجحوده الرهن فى الامة بمنزلة رده اياها وله أن يردها على الراهن وان كانت مرهونة عنده فالاستحسان لا يكون مفيدا فيها وان قامت البينة لها أثبتت بينة المرتهن لانها ملزمة للراهن وبينة الراهن لا تلزم المرتهن شيئا فى الامة فلا معنى للقضاء بها الا أن تكون الامة قد ماتت فى يدي المرتهن فحينئذ يقضي ببينة الراهن أيضا لانه أثبت أن المرتهن صار مستوفيا المائتى الدينار بهلاك الامة فى يده وذلك يلزمه فى حق المرتهن واذا أقام الراهن البينة أنه رهن هذا الرجل عبدا يساوى الفين بألف وقبضه منه وأنكر المرتهن ذلك ولا يدرى مافعل العبد فالمرتهن ضامن لقيمة العبد كلها لان الراهن أثبت ببينته انه يسلم العبد

اليه بحكم الرهن والمرتهن منكر لذلك وبحكم الرهن يقدر الدين من العين مضمونا عليه وما زاد على ذلك أمانة في يده والامين يضمن الامانة بالجحود فاذا جحد المرتهن ذلك فهو ضامن لقيمتها كلها لان مالا يتوصل إلى عينه يجعل في حكم الهالك ولو أقر المرتهن ولم يجحد وادعى أن العبد مات عنده لم يضمن شيئا وذهب العبد بما فيه لاقرار الراهن أنه كان مرهونا عنده والرهن اذا هلك فهو بما فيه والمرتهن أمين في الزيادة وهو مقبول القول فيما يخبر به من موته في يده واذا أقام الراهن البينة على المرتهن انه رهنه رهنا وقبضه ولم يسمه الشهود ولم يعاينوه فانه يسأل المرتهن عن الرهن والقول فيما يسمى من ذلك قوله مع يمينه لان الثابت بالبينة في حقه كالثابت باقراره ولو أقر انه ارتهن منه رهنا ثم قال هو هذا الثوب كان القول قوله في ذلك مع يمينه ان ادعى الراهن زيادة فكذلك اذا أثبت ذلك بالبينة ولو شهد شهود الراهن انه رهن عند هذا المرتهن ثوبا هرويا بمائة وهو يساوى خمسين وجحده المرتهن ولايدرى مافعل بالثوب فهو ضامن لقيمته يحسب له ذلك من دينه لان مالا يتوصل الى عينه فهو هالك وان لم يجحده ولكن جاء بثوب يساوى عشرين درهما فقال هو هذا لم يصدق لانه ثبت بالبينة ان المرهون ثوب يساوى خمسين والذى أحضره ليس بتلك الصفة فالظاهر يكذبه فيما قال فلا يقبل بيانه اذا جحد الراهن ذلك بخلاف الاول واذا لم يقبل بيانه بقى المرهون هالكا في يده لانه لا يتوصل الى عينه فيطرح منه خمسون درهما واذا كان الراهن اثنين فادعى المرتهن عليهما رهنا وأقام البينة على أحدهما انه رهنه وقبضه والمتاع لهما جميعا وهما يجحدان الرهن فانه يستحلف الذى لم يقم عليه البينة مارهنه لانه لولم يقم البينة على واحد منهما توجهت اليمين عليهما فكذلك اذا لم يقم البينة على أحدهما وهذا لانه يدعى عليه مالو أقر به لزمه فاذا أنكر استحلف عليه فان نكل ثبت الرهن عليهما . على أحدهما بالبينة وعلى الآخر بالنكول القائم مقام اقراره فان حلف رد الرهن عليهما لان في نصيب الذى حلف انتفى الرهن من الاصل فلا يمكن القضاء في نصيب الآخر لان نصيبه نصف شائع من العين ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال أحدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة وأقام له البينة وأنكر المرتهن الآخر وقال لم نرتهنه وقد قبضا الثوب فجحد الراهن الرهن فان الرهن يرد على الراهن في قول أبي يوسف وقال محمد أقضى به رهنا وأجعله في يد المرتهن الذى أقام البينة أو على يدى عدل فاذا قضى الراهن المرتهن الذى

أقام البينة ماله أخذ الرهن فان هلك الرهن ذهب نصيب الذى أقام البينة من المال فأما نصيب الآخر في الرهن فلا يثبت بالاتفاق لانه أكذب شهوده بجحوده ثم قال أبو يوسف لما انتفى الرهن فى نصيب الجاحد انتفى فى نصيب المدعى أيضا لاجل الشيوع كما فى الفصل الاول وهذا لانه لا يمكن القضاء بجميعه رهنا للذى أقام البينة بدليل أنه لا يترك فى يده وحده وان بهلاكه لا يسقط جميع دينه ولا يمكن القضاء له بالرهن فى نصفه لاجل الشيوع ومحمد يقول هو قد أثبت ببينته الرهن فى جميع العين وهو خصم فى ذلك لانه لا يتوصل الى اثبات حقه فى نصيبه الا باثبات الرهن على الراهن وعلى المرتهن الآخر فعرفنا انه خصم فى ذلك كله فيقضى بالرهن فى جميع حق الآخر وبجحوده صار رادا للرهن فى نصيبه وهو متمكن من ذلك ولكن لا تمكن من ابطال حق الآخر فى نصيبه فلا يجوز اعادة شئ منه الى الراهن لان فيه ابطال حق المرتهن المدعى ولا يمكن الزام الجاحد امساكه مع رده بجحوده ويتعذر جعل الفضل فى يد المرتهن المدعى لاقراره بان الراهن لم يرض بذلك فيجعل على يده وعلى يد عدل حتى يستوفى هو دينه فاذا سقط حقه ردت العين على الراهن وان هلك الرهن ذهب نصيبه من المال بخلاف الاول فهناك الشهود ما شهدوا بالرهن الا على أحد المالين فلا يمكن القضاء بالرهن على المالين بحكم تلك البينة فلهذا اذا حلف المنكر رد الرهن عليهما واذا أقام رجل البينة أنه استودع ذا اليد هذا الثوب وأقام ذو اليد البينة أنه ارتهنه منهما فانه يؤخذ ببينة المرتهن لاثباته حقا لازما لنفسه ببينة أو يجعل كان الامرين كانا ويجوز أن يكون الثوب أولا وديعة عنده ثم يرهنه منه ولو كان الراهن أقام بينة أنه باعه اياه وأقام المرتهن البينة على الراهن جعلته بيعا لان البيع يرد على الرهن والرهن لا يرد على البيع ولان البيع يوجب الملك فى البدلية والرهن لا يوجب ذلك فكان فى بينة البيع زيادة اثبات ولو ادعى الراهن الرهن وأقام البينة وادعى المرتهن انه وهبه له وقبضه أخذت بينة الهبة لان الهبة ترد على الرهن والرهن لا يرد على الهبة ولان الهبة توجب الملك فى العين والرهن لا يوجب ذلك ولو ادعى رجل الشراء والقبض وآخر الرهن والقبض وأقام كل واحد منهما البينة وهو فى يدى الراهن اخذت بينة المشترى لما فيها من الزيادة وهو اثبات اليد فى البدلين ولانه لا يكون الشراء دون الرهن لا محالة فلا بد من القضاء بالشراء فى النصف ولا يمكنه القضاء مع ذلك بالرهن فى النصف الآخر لاجل الشيوع فلهذا تقضى

بينة المشترى بالكل الا أن يعلم أن الرهن كان قبله ولو كان فى يدى المرتهن جعلته رهنا الا أن يقيم صاحب الشراء البينة ان الشراء كان أولا لان قبض المرتهن دليل سبق عقده ولان صاحب الشراء يحتاج الى استحقاق اليد على ذى اليد وبينته لا توجب ذلك ولو كان فى يد الراهن فدعى المرتهن الرهن والهبة والصدقة لا تتم الا بالقبض ثم الرهن عقد ضمان والهبة والصدقة عقد تبرع وعقد الضمان أقوى من عقد التبرع فكان صاحب الرهن أولى الا أن يقيم الآخر البينة ان القبض بالبينة والصدقة كانت منه قبل الرهن واذا استودع رجلا ثوبا ثم رهنه اياه فهلك قبل أن يقبض المرتهن الرهن فهو فيه مؤتمن لان يد المودع كيد المودع فما لم يقبضه المرتهن لا يثبت حكم يد الرهن له ولان اليد بحكم الوديعة دون اليد بحكم الرهن والاضعف لا ينوب عن الاقوى فاذا لم يصر قابضا له بحكم الرهن بقى مؤتمنا فيه والقول فيه قوله بغير بينة لانه ينكر القبض بحكم الرهن فان أقام الراهن البينة انه قبضه بالرهن وهلك بعد ذلك وأقام المرتهن البينة انه هلك عنده بالوديعة قبل أن يقبضه للرهن فانه يؤخذ ببينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ولان المودع ببينة ينفى قبضه بحكم الرهن ولا يثبت شيأ والبينات للاثبات دون النفى واذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك فى يدك وقال المرتهن بل قبضته أنت منى بعد الرهن فهلك فى يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعى عليه استردادا عارضا وهو ينكر والبينة أيضا بينة الراهن لانه يثبت ايفاء الدين ببينة والعمل بالبينتين ممكن فمن الجائز انه استرده منه ثم رده عليه فهلك فى يده وان قال المرتهن هلك فى يد الراهن قبل ان أقبضه فالقول قوله لانكار القبض والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين ببينة وان قال المرتهن ارتهنته بمائة وقال الراهن بمائتين وقد قبضته فالقول قول المرتهن لانكاره الزيادة مما ثبت له فيه يد الاستيفاء والبينة بينة الراهن لاثباته زيادة فى الايفاء وان قال المرتهن رهنتنى هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنتك أحدهما بعينه فالقول قول الراهن عبدا والدين ألف فذهبت عين العبد وهو يساوى ألفا فالقول قول الراهن لانكاره حقا للمرتهن فى أحدهما والبينة بينة المرتهن لاثباته الزيادة فى حقه وان كان الرهن عبدا والدين ألفا فذهبت عين العبد وهو يساوى الفا فقال الراهن كانت هذه قيمته يوم رهنتك فقد ذهب نصف حقك وقال المرتهن بل كانت قيمته خمسمائة يومئذ وانما زاد بعد ذلك فذهب ربع حقى فالقول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر شاهد له

فقيمته فى الحال دليل على قيمته فيا مضى والبينة بينة الراهن لانه تثبت ببينته زيادة فيا أوفاه المرتهن فبينة نفى ملك الزيادة بالميت أولى والله أعلم

باب رهن المكاتب والعبد

(قال رحمه الله) المكاتب بمنزلة الحر فى الرهن والارتهان لانه وثيقة لجانب الاستيفاء والمكاتب فى ايفاء الدين باستيفائه كالحر فكذلك فيا هو وثيقة به فان رهن المكاتب عبدا فيه وفاء قبضه المولى فهو جائز لان المكاتبة دين يستوفى والرهن فى هذا ليس كالكفالة فالكفالة له ببدل الكتابة لا تصح لان الكفالة وثيقة بجانب اللزوم والكفيل يلتزم فى ذمته المطالبة التى هى على الاصيل لان الفائت بحقيقة الالتزام أصل الدين والمطالب فيا هو وثيقة بجانب بمطه فبهذا تبين انه لا يمكن الزام الكفيل مطالبة أقوى مما على الاصيل والمطالبة ببدل الكتابة على المكاتب ضعيفة لتمكنه من أن يعجز بنفسه وتعذر اثبات مثله فى ذمة الكفيل فان هلك الرهن فى يدى المولى فهو بما فيه ويعتق المكاتب لان استيفاء المولى بدل الكتابة تم بهلاك الرهن وان اعور ذهب نصف المكاتب لان العين من الآدمى نصفه ولا يعتق شئ منه كما لو استوفى نصف المكاتب حقيقة فان خاصم المكاتب المولى فيه وأراد دفع المال وأخذ رهنه فقال المولى قد أبق فانه يحلف على ذلك بعد أن يتأنى به وينتظر لجواز أن يكون المولى قد غيبه قصدا منه الاضرار بالمكاتب وهو نظير المغصوب اذا زعم انه قد أبق فان القاضى يعجل بالقضاء بالقيمة ويحلف الغاصب على ذلك فهنا أيضا يحلف المولى فاذا حلف بطلت المكاتبة عن المكاتب لان الآبق يتوى فهو كالهالك حقيقة فاذا قضى القاضى بذلك ثم وجد العبد بعد ذلك رد على المكاتب ورجع عليه المولى بالمال كما كان قبل الاباق وهو حر بالعتق الاول الماضى فيه لانه ناقض للعتق بعد مانفذ بقضاء القاضى وهو نظير مالو استوفى البدل فاستحق من يده كان العتق ماضيا ولولم يكن قضى القاضى بعتقه حتى رجع العبد فهو مكاتب على حاله حتى يؤدي البدل وهو بمنزلة المغصوب اذا أبق فان رجع قبل أن يقضى القاضى بالقيمة فهو ملك للمغصوب منه وصار الاباق كان لم يكن وان رجع بعد القضاء بالقيمة كان القضاء ماضيا وكان العبد للغاصب كذا هنا يفترقان فى حكم العتق فأما العبد فعلى ملك المكاتب فى الوجهين جميعا وقال زفر رحمه الله اذا عاد بعد قضاء

القاضي فهو على ملك المولي لتقرير الضمان عليه بقضاء القاضي وقاس ضمان الرهن بضمان الغصب ولكنا نقول ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء حالة الرهن دون للعين لان الاستيفاء بجنس الحق يتحقق ولا محاسبة باعتبار العين فيصير المرتهن مالكا للعين وان جعل مستوفيا بقضاء القاضي فلهذا يعود العبد الي ملك المكاتب وأشبه هذا الغصب في المدبرة وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله قال ان كان هذا أول ماأبق فانه يسقط من الكتابة حصة نقصان العيب لان هذا عيب حدث فيه عند المرتهن فيسقط بحصته من الدين كما لو تعيب بعيب محسوس ولو رهن رجل عبدا عن المكاتب لمكاتبته وفيه وفاء وقبضه المولى جاز كما لو تبرع باداء الكتابة عن المكاتب فان هلك بطلت الكتابة وعتق المكاتب لان الاستيفاء قد تم ولا يرجع الراهن على المكاتب بشئ لانه لم يأمره به فكان هو متبرعا فيما صنع ولو تبرع بمثله عن حر لم يرجع عليه فكذلك عن المكاتب واذا كان المكاتبان كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بالمال فرهن أحدهما بالمكاتبة رهنا قيمته مثلها فهلك عند المولى عتقا ويرجع الراهن علي المكاتب الآخر بحصته من الكتابة بمنزلة ما لو أوفى بدل الكتابة حقيقة وهذا لانه مطالب بجميع الكتابة متحمل عن الشريك حصته بأمره فيرجع عليه اذا أدي وهما كشخص واحد في حكم هذا العقد فيبقي ان يستويا في الغرم بسبب ولو كان الرهن بينهما نصفين فرهناه جميعا فهلك عند المولى عتقا ثم ان كانت قيمتهما مختلفة تراجعا فيما بينهما بالفضل لان بدل الكتابة يتوزع عليهما بقدر قيمتهما فان كانت قيمة أحدهما ألفا وقيمة الآخر ألفين كان بدل الكتابة عليهما أثلاثا وما زاد على الثلث الى تمام النصف أوفاه العبد الاوكس من كسبه عن صاحبه بأمره فيرجع بذلك عليه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوي خمسمائة ثم أعتقه الراهن فعتقه نافذ عندنا موسرا كان أو معسرا وهو أحد أقاويل الشافعي وفي قول آخر يقول لاينفذ عتقه موسرا كان أو معسرا وفي قول آخر يقول ان كان موسرا ينفذ عتقه ويضمن قيمته للمرتهن وان كان معسرا لا ينفذ عتقه واحتج فقال الاعتاق ازالة ملك اليمين بالقول فلا ينفذ من الراهن في المرهون كالبيع وهذا لان امتناع نفوذ بيعه لمراعاة حق المرتهن فان حقه اما البيع في الدين أو استيفاء الدين من المالية وابطال هذا الحق عليه بالاعتاق أظهر منه بالبيع والبيع أسرع نفوذا من العتق حتى ينفذ البيع من المكاتب ولا ينفذ العتق فاذا لم ينفذ بيع الرهن لمراعاة حق المرتهن فلان

لا ينفذ عتقه أولا والدليل عليه أن المرهون كالخارج عن ملك الراهن بدليل أنه لو أتلفه ضمن قيمته كالجنين ولو جنى عليه ضمن الارش ولو وطئها وهي بكر ضمن النقص ولو كان زائلا عن ملكه حقيقة لم ينفذ عتقه فيه فكذلك اذا كان كالزائل عن ملكه والدليل عليه ان حق المرتهن في المرهون أقوى من حق الغرماء في مال المريض بدليل ان هنالك لا يمنع البيع على المولى وهنا يمتنع ثم حق الغرماء في العبد يمنع نفوذ عتق المريض اذا مات من مرضه فحق المرتهن أولى وعلى القول الآخر نقول الراهن مالك حقيقة وهو كالزائل عن ملكه حكما لحق المرتهن فان كان في اعتاقه ابطال حق المرتهن لم ينفذ عتقه وان لم يكن فيه ابطال حق المرتهن نفذ عتقه فاذا كان الراهن موسرا فليس في الاعتاق ابطال حق المرتهن أصلا لان ايجاب الضمان عليه ممكن ولو ألغينا العتق بطل حق العبد أصلا فلمراعاة حق العبد أنفذنا العتق ولمراعاة حق المرتهن أوجبنا الضمان ترجيحا لاهون الضررين واذا كان معسرا فلو أنفذنا العتق كان فيه ابطال حق المرتهن أصلا لان السعاية عندي لا تجب على العبد والسعاية في ذمة مفلس يكون تاويا فاذا كان في كل واحد من الجانبين صور الابطال رجحنا جانب المرتهن لان ثبوت حقه أسبق وهو نظير مذهبه في اعتاق أحد الشريكين نصيبه فانه لا يتجزأ اذا كان المعتق موسرا لامكان ايجاب الضمان ويتجزأ اذا كان المعتق معسرا ويستدام الرق فيما يبقى مراعاة لحق الساكت فهذا مثله * وجه قولنا انه مخاطب أعتق ملك نفسه فلا يلغى اعتاقه كالمشترى اذا أعتق المبيع قبل القبض وبيان الوصف ان موجب عقد الرهن اما ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن كما قلنا أو حق البيع كما هو مذهبه وشئ من ذلك لا يزيل ملك العين فتبقى العين على ملك الراهن كما كانت ثم حق المرتهن انما يثبت في المالية والاعتاق تصرف في الرق بالازالة والرق غير المالية ألا ترى أنه ثبت حق الرق بدون المالية في الحبس وتبقى صفة الرق في أم الولد بدون المالية والمالية تنفصل عن الرق في غير بني آدم والدليل عليه أنه لو حلف بعتق عبده ان دخل الدار ثم باعه ثم اشتراه فدخل الدار يعتق وبقيت اليمين بعد البيع لبقاء الرق وان زال الملك والمالية عنه والاعتاق تصرف في الرق ولا حق للمرتهن فيه فلا بد من تنفيذه باعتبار انه صادف محلا هو خالص حق الراهن الا أن المالية المشغولة بحق المرتهن تلف بهذا التصرف وقوام تلك المالية كان ببقاء الرق فيصير المعتق ضامنا لهذا ولهذا نفذ العتق في المبيع قبل القبض وذلك في معنى المرهون لانه محبوس بالدين الا أن الحبس

ويلاقى العين والمالية دون الرق وبه فارق البيع فانه تمليك يمنع للعين نصف المالية وهو مشغول بحق المرتهن فقيام حقه يمنع نفوذه كما أن حق الحبس للبائع يمنع نفوذ بيع المشترى وهذا لان البيع كما يستدعى الملك فى المحل يستدعى القدرة على التسليم ولهذا لا ينفذ فى الآبق والجنين فى البطن فكذلك لا ينفذ فى المرهون لعجز الراهن عن تسليمه بخلاف العتق وتوضيحه ان نفوذ البيع يعتمد تمام الرضا ولهذا لا ينفذ مع الهزل وشرط الخيار والكره فكذلك عدم الرضا من صاحب الحق وهو المرتهن يمنع نفوذه فاما العتق فلا يعتمد نفوذه تمام الرضا حتى ينفذ مع الهزل وشرط الخيار فاذا كان عدم الرضا من صاحب الملك لا يمنع نفوذ العتق فمن صاحب الحق أولا ولان البيع يراد به ما ينتفع به وهو العين فكذلك لا يرد منه ما يتصور به وعتق المريض عندنا لا ينفذ لقيام حق الغرماء ولكن يخرج الى الحرية بالسعاية لا محالة فهنا أيضا ينبغى أن لا ينفذ الا أن هناك هو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى وهنا يكون حرا ومراده ان لزمته السعاية عند اعتبار الرهن لان العتق فى المرض وصية والوصية تتأخر عن الدين الا أن العتق لا يمكن رده فيجب عليه السعاية فى قيمته لرد الوصية وبهذا تبين ان الواجب عليه بدل رقبته ولا يسلم له المبدل ما لم يرد البدل وهنا السعاية على العبد ليست فى بدل رقبته بل فى الدين الذى فى ذمة الراهن لان من حق المرتهن ذلك فوجوب السعاية عليه لا يكون مانعا من نفوذ عتقه فى الحال ولهذا قلنا ان أيسر الراهن هنا رجع العبد عليه بما أدى من السعاية وهناك لا يرجع العبد على أحد بما يسعى فيه من قيمته ولا معنى لمن قال ان المرهون فى حكم الزائل عن ملك الراهن لان عقد الرهن لا يزيل الموت فى الحال ولا فى ثانى حال ووجوب الضمان على الراهن لا تلافه المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف المأذون فيكون ضامنا قيمته للغرماء لا باعتبار أن لحوق الدين للعبد يزيل ملك المولى ثم أكثر ما فى الباب ان حق المرتهن نصا هو الملك وللراهن ملك حقيقة فيكون كالشراء بكفيل وعتق المالك فى ملكه لا يمتنع بحق الشريك فلان لا يمتنع بحق المرتهن أولى ولو دبر الراهن صح تدبيره بالاتفاق أما عندنا فلان التدبير يوجب حق العتق له واذا كان لا يمتنع حقيقة العتق بحق المرتهن فحق العتق أولى وعند الشافعى كذلك لان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا لحق المرتهن بحق العتق أولى ولو كانت أمة فاستولدها صح استيلاده عندنا وهو الصحيح من مذهب الشافعى لان الاستيلاد لما كان ينفذ بحق الملك الاب فى جارية ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها أولى فان كان الراهن موسرا

فهو ضامن قيمتها فيكون رهنا مكانها لما بينا انه متلف لحق المرتهن فى المالية بما صنع فيكون ضامنا بدله وحكم البدل حكم المبدل فيكون رهنا كما لو أتلف الرهن اجنبي ضمن قيمته فان كان المال قد حل قبضه المرتهن بحقه لانه ظفر بجنس حقه من مال المديون فيأخذ قضاء من دينه ويرجع بالفضل وان كان الراهن معسرا كان للمرتهن أن يستسعى أم الولد والمدبر فى الدين كله لان كسبهما مملوك للمولى فالراهن موسر قادر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك بمال آخر لامر بقضاء الدين فكذلك اذا كان قادرا عليه بكسبهما ويستسعى المعتق البتة فى قيمة خمسمائة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على أن يقتضى به دين غيره ولكن قد سلمت له مالية رقبته وكان مشغولا بحق المرتهن فيلزمه السعاية فى ذلك القدر لاحتباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان المعتق معسرا ثم يرجع المعتق بذلك على الراهن لانه غير متبرع فى قضاء دينه بخالص ملكه بل كان مجبرا على ذلك بسبب باشره الراهن ورضي به فيرجع به عليه كالكفيل عنه بامره اذا أدى ويرجع المرتهن بفضل دينه على الراهن فان ولدت المدبرة ولدا بعد ما قضى عليها بالسعاية ثم ماتت استسعى ولدها فى جميع الدين لان ولدها بمنزلتها فان التدبير يسرى الى الولد فولدها مدبر للمولى وكسبه له وهو قادر على قضاء الدين بسعايته فيستسعى الولد فى جميع الدين كما كان يستسعى الام وهذا لان كسب المملوك لما كان للمالك فحكمه حكم المالك فيما يلزمه من قضاء الدين و لراهن كان مجبرا على قضاء جميع الدين بملكه فكذلك المدبرة وولدها يؤمر كل واحد منهما بالسعاية فى جميع الدين وان كان الولد من المولى قد ادعاه قبل الولادة لم يكن عليه سعاية لان الولد انفصل حرا فكسبه يكون مملوكا له دون المولى ولا يكون المولى قادرا على قضاء دين بكسبه * توضيحه ان الولد الذى انفصل من الام حرا لا يثبت فيه حكم الرهن لانه ليس بمحل له ووجوب السعاية عليه باعتبار حكم الرهن فاما الولد الذى انفصل مدبرا فهو جزء منها انفصل بصفتها وله حكم الرهن من حيث الاستسعاء فى الدين لان هذا الولد جزء منها وقد انفصل بصفتها فيلزمه السعاية لحكم الرهن كما لزمها ولو كان الرهن عبدا يساوى خمسمائة بالف فاعتقه الراهن وهو معسر ثم مات الراهن وترك خمسمائة فان المرتهن يأخذها ويسعى له العبد فى مائتين وخمسين لان الواجب على العبد السعاية فى مقدار قيمته وذلك نصف الدين شائع فى الكل والخمسمائة التى استوفاها المرتهن من تركة الراهن نصفه مما

وجب على العبد السعاية فيه وهو فى ذلك كالكفيل عن المولى والاستيفاء عن الاصل يوجب
براءة الكفيل فلهذا استسعى في نصف مابقي وهو مائتان وخمسون ولو كان العبد سعى له فى
قيمته قبل موته ثم مات الراهن وترك خمسمائة كانت بين المرتهن والعبد نصفين لان الباقى
من دين المرتهن خمسمائة والعبد قد استوجب الرجوع على الراهن بالخمسمائة فتقسم تركته
بينهما على مقدار دينهما واذا رهن رجلا عبدا بالف درهم فاعتقه أحدهما وهو موسر وقيمة
العبد ألف فهو ضامن لخمسمائة حصته من الدين وعلى شريكه مثلها لان العبد صار خارجا
من الرهن عندهما لان العتق لا يتجزأ وعند أبى حنيفة لان معتق البعض لا يستدام فيه الرق
فهو كالمكاتب لا يكون محلا للبيع وعلى كل واحد منهما قضاء نصيبه من الدين وهو خمسمائة
ثم الحكم بين شريكين فى تضمين المعتق أو الاستيفاء وما فيه من الخلاف قد بيناه في كتاب
العتاق وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى الالف كلها لان حقه كان ثابتا فى
جميع المالية وقد احتبس ذلك عند العبد بما انتفع هو به وهو الاعتاق ثم يرجع العبد على المعتق
بخمسمائة لانه قضى دينه بذلك القدر على وجه لم يكن متبرعا فيه ولا يرجع على الآخر بشيء
لان الآخر قد استوجب عليه السعاية فى نصف القيمة لاحتباس نصيبه عنده وهب انه قضى
دينه واستوجب الرجوع عليه ولكن له على العبد مثلها فيصير قصاصا به ولو أعتقه أحدهما
ثم دبره الآخر فان كانا معسرين فهو كما وصفنا لك فى الاول وان كانا موسرين ضمنا الالف
للمرتهن وسعى المدبر للذى دبره فى نصف قيمته مدبرا الا أنه بتدبير نصيبه صار مختارا سعاية
العبد فى نصيبه فانه يصير مستوفيا ملكه فى نصيبه ويمنعه ذلك من تضمين المعتق فعرفنا انه
صار مختارا للسعاية فنستسعيه فى نصف قيمته مدبرا ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء
لان الاول هو المتلف لنصيبه والثانى قد أبرأ الاول عن الضمان ولم يتلف عليه شيئا فلا رجوع
لواحد منهما على صاحبه واذا استعار الرجل من الرجل عبدا قيمته الف درهم ليرهنه فرهنه
بالف درهم ثم ان مولاه أعتقه وهو موسر ضمن المال للمرتهن لانه كان رضى بتعلق حق المرتهن
بمالية الرهن حين أعاره الرهن ثم أتلف على المرتهن ذلك بالاعتاق فيضمن له مثله ويرجع على
الراهن لانه قضى بما أدى دين الراهن وكان مجبرا على ذلك (ألا ترى) انه لو قضى الدين ليسترد
الرهن رجع به على الراهن فكذلك اذا استرده بالاعتاق وضمنه للمرتهن وهذا لان الراهن
رضى برجوعه عليه متى صار دينه مقضيا بملكه (ألا ترى) انه لو هلك الرهن فى يد المرتهن

رجع المعير على المستعير بمقدار الدين لهذا المعنى فكذلك اذا قضاه بمال آخر وان كان المعتق معسرا والراهن موسرا ضمن الراهن المال ولم يرجع على أحد بشئ لانه قضي دين نفسه بماله وان كانا موسرين فللمرتهن أن يضمن أيهما شاء ان شاء الراهن باعتبار قيام دينه عليه وان شاء المعتق لاتلافه محل حقه وان كانا معسرين سعى العبد في جميع ذلك لان المالية سلمت له وقد كانت مشغولة بحق المرتهن ثم يرجع العبد على أيهما شاء ان شاء على الراهن لانه كان مجبرا على قضاء دينه بملك نفسه بسبب رضي به الراهن وهو عقد الرهن وان شاء على مولاه لانه هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه اياه فان رجع به على المولى رجع به مولاه على الراهن كما لو كان المرتهن هو الذي رجع به على المولى فأداه وهذه لان أصل الدين على الراهن واذا رهن الرجل أمة بالف درهم هى قيمتها فجاءت بولد يساوى الفا فادعاه بعد ماولدته وهو موسر ضمن المال وان كان معسرا سعت الامة فى نصف المال والولد فى نصفه لان الدين انقسم عليهما نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الي وقت الفكاك ثم الراهن بالدعوة صار مستردا لهما لانه أوجب في الولد حقيقة العتق وفي الام حق العتق فيكون ذلك بمنزلة الفكاك المقر به فى كل واحد منهما نصف الدين ويسعى كل واحد منهما فى نصف الدين لسلامة محل ذلك له بالعتق وهو المالية فان لم يؤد الولد شيئا حتى ماتت الام قبل أن يفرغ من السعاية سعى ولدها فى الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدين على حاله لايزاد عليه شئ بموت الام لانه صار مقصودا بالاستسعاء حين صار مقصودا بالفكاك فبموت الام لايتحول اليه شئ مما كان عليها لانه فى حكم السعاية لم يكن تبعا لها (ألا ترى) أنه كان لزمه السعاية فى حصته قبل موتها ولو مات الولد بعد هذا لم يتحول من سعايته اليها كذلك اذا ماتت هى ويرجع الولد بما سعى فيه على الاب وان قضى دينه بكسب هو خالص ملكه على وجه كان مجبرا عليه واذا رهن الرجل عبدا يساوى ألف درهم بالف درهم مؤجلة أو قبضه المرتهن ثم أقر الراهن بالعبد لرجل لم يصدق على ذلك فى حق المرتهن لانه متهم فى حقه من حيث انه لايقدر على تمليك العبد ابتداء لحق المرتهن فيخرج كلامه مخرج الاقرار ولكن المقر له ان شاء أدى المال وقبض الرهن لان اقرار المقر حجة فى حقه فالمقر له يقوم مقام المقر فكما أن للمقر أن يؤدي المال ويقبض الرهن فللمقر له ذلك فان أداه حالا لم يرجع به على الراهن حتى يحل عليه لان أكثر مافيه أنه كالمتحمل عنه دينا هو مؤجل عليه والكفيل بالدين المؤجل

اذا عجل لم يرجع على الاصل حتى يحل الاجل فاذا حل رجع عليه فكذلك المقر له هنا وهذا لانه كان يضطر لاداء هذا المال لتخليص ملكه فلا يكون متبرعا فيه ولان الراهن أقر انه أعتق رقبة عبده بذلك فيكون له أن يرجع عليه بما أدى كالمعير للرهن اذا قضى الدين وللمقر له أن يستحلف المرتهن على علمه لانه لو أقر بما أقر به الراهن لزمه رد العين عليه فاذا أنكر يستحلف ولكن يمينه على العلم لانه استحلاف على فعل الغير فان لم يؤد المال وأعتق العبد جاز عتقه لان الراهن باقراره بالملك للمقر له سلطه على اعتاقه ولو أعتقه بنفسه نفذ عتقه فكذلك اذا أعتق غيره بتسليطه وكان المرتهن بالخيار ان شاء أخذ الراهن بقيمة العبد لانه صار جانيا على حقه لتسببه بتنفيذ عتق المعتق فيه وهو اقراره بالملك له وان شاء ضمن المعتق ذلك لانه باعتاقه تسبب لاتلاف محل حقه وهو المالية فان أخذها المعتق رجع بها على الراهن لانه مقر أنه أغلق رقبة عبده وباعتبار ذلك لزمه هذا الضمان فيستوجب الرجوع عليه وان كانا معسرين استسعى المرتهن العبد فى قيمته لان المالية التى هى محل حقه سلمت له ويرجع العبد بها على الراهن دون المعتق لان العبد مقر بان المعتق لم يؤذن له في رهنه وان الراهن كان فى حكم الناصب له واقراره فى حق نفسه صحيح فلا يستوجب الرجوع على المعتق بشئ لهذا ويكون له أن يرجع بها على الراهن لانه هو الذى ألزمه هذه القيمة بما أوجب من حق المرتهن فى ماليته فعند الاداء يرجع عليه ولو كان العبد معروفا للمعتق وقد كان أعاره الراهن ليرهنه فأعتقه وهو والراهن موسران فللمرتهن أن يرجع بقيمته على المعتق دون الراهن لان المعتق هو المتسبب لاتلاف محل حق المرتهن ولم يوجد من الراهن صنع يكون ذلك سببا منه لاتلاف محل حقه فلهذا كان رجوعه بالقيمة على المعتق دون الراهن بخلاف الاول فهناك قد وجد من الراهن تسبب لما به تلف محل حقه وهو اقراره بالملك وتسليطه المقر له على اعتاقه وان كان المعتق معسرا فللمرتهن أن يستسعى العبد فى قيمته فيكون رهنا مكانه ويرجع بها العبد على المعير دون المستعير لان المعير هو الذى ألزمه ذلك باعتاقه بعد مارضى بتعلق حق المرتهن بماليته بالاعادة ولم يوجد من المستعير تسبب فى ايجاب القيمة عليه بعد ماتعلق حق المرتهن بماليته فاذا حل الدين أخذ المرتهن دينه من الراهن ورجعت القيمة الى المعير بضمانه لان العبد لما رجع على المعير فقد استقر الضمان عليه فيجعل كانه هو الذى ضمن القيمة وهذا لان القيمة تقوم مقام العين ولو كانت العين باقية واستوفى المرتهن

دينه من الراهن ورجع العبد الى المير فكذلك القيمة واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بها عبدا يساوى الفين وقبضه المرتهن ثم أقر المرتهن أن الرهن لرجل غصبه الراهن منه لم يصدق المرتهن على الراهن لان العين باقية على ملك الراهن واقرار الانسان فى ملك الغير باطل والمرتهن حافظ للعين كالامين واقرار المودع بالوديعة لغير المودع باطل اذا كان الايداع ظاهرا فيؤدى الراهن الدين ويأخذ العبد ولا سبيل للمقر على العبد ولا على ماأخذ المرتهن لان المرتهن أخذ دينه ورد العبد على من أخذ منه فانفسخ به حكم قبضه سواء كان المقبوض منه مالكا أو غير مالك كالمرتهن من الغاصب اذا رده عليه واقراره ليس بحجة على الراهن فلا سبيل للمقر له على العبد الذى فى يده بغير حجة وان مات العبد فى يدى المرتهن صار مستوفيا لدينه باعتبار الظاهر لان فى قيمة الرهن وفاء بدينه وزيادة فكان ضامنا جميع قيمته للمقر له لان اقرار العبد كان فى يده كالمغصوب فانه كان مملوكا للمقر له وقبضه بغير اذنه واقراره حجة عليه فيضمن جميع قيمته اذا تعذر رده بالهلاك ولو كان المرتهن لم يقر برقبة العبد ولكنه أقر ان له عليه دينا ألف درهم استهلكها وقد مات فى يد المرتهن فان المقر يرجع على المرتهن بالف درهم لانه أقر ان ماليته كانت مستحقة بدين المقر له وانه فى القبض بغير اذن صاحب الدين على جهة الرهن غاصب فى حقه فاذا هلك فى يده ضمن له مقدار حقه وهو الف درهم كما لو كان ماأقر به ظاهرا ولانه بالهلاك فى يده صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم من ماليته والمقر له كان أحق بماليته بزعمه فيغرم له ما صار مستوفيا دينه وهو ألف درهم ولو أقر المرتهن برقبته لرجل وقد كان الراهن جعل بينهما عدلا يبيعه واستوفى المرتهن حقه فباعه العدل بالف درهم ودفعه وقبض الثمن فنقد المرتهن منه ذلك ألف درهم وأعطى الراهن ألف درهم فاذا أجاز المقر له البيع أخذ الالف التى أخذها المرتهن لان اجازة البيع بالثمن حقه بزعم المرتهن وما استوفى المرتهن جزء من الثمن واقراره فيما وصل اليه حجة فيما أخذه الراهن وان لم يجز البيع فلا سبيل له على ماأخذ المرتهن لان المقر له يزعم أن عين العبد هى ملكه ولم يصل العبد الى يد المرتهن قط ويزعم ان الثمن مال مشترى العبد ولا سبيل له على مال مشترى العبد فى يد من كان وانما عليه ان يثبت ملكه فى المشترى بالحجة ولو أثبت ذلك كان يأخذ العبد ولا سبيل له على الثمن ولكن المشترى هو الذى يرجع بالثمن فقبل الاثبات أولى ان لايثبت له على الثمن سبيل ولو كان المرتهن لم يقر بالرقبة ولكنه

أقر ان العبد قد استهلك لرجل الى درهم والمسألة بحالها فان المرتهن يدفع الالف التي قبض من ثمنه الى المقر له أجاز البيع أولم يجزه لان الرقبة لم تكن للمقر له فلا يضره أجاز البيع أولم يجز ومعنى هذا ان حق صاحب الدين ى مالية العبد دون عينه وعند اجازته البيع تسلم له المالية فالتمليك يكون من جهة المالك والذى قبض المرتهن من ثمنه مالية فعليه أن يدفع ذلك الى المقر له باعتبار اقراره أما اذا أجاز البيع فظاهر وأما اذا لم يجز فهو يزعم ان المشترى حابس للمالية التى هى حقه ضامن له مثل ذلك وما قبضه المشترى ماله فقد ظفر بجنس حقه من مال غريمه فكان له أن يأخذه منه بخلاف الاول فهناك فى زعمه ان العبد باق على ملكه (ألا ترى) أنه لو أقام البينة كان يسلم له ملك العبد فلا سبيل له على مال المشتري مع بقاء العبد على ملكه ثم لايرجع المرتهن علي الراهن بما أخذ منه المقر له لانه أخذ ذلك من حكم اقراره واقراره ليس بحجة على الراهن واذا رهن الرجل عبدا يساوى الف درهم بالف درهم فحفر العبد عند المرتهن بئرا فى الطريق ثم ان الراهن أدى الدين وأخذ عبده فوقعت فى البئر دابة تساوى ألفا فان العبد يباع فى الدين الا أن يفديه الراهن لانه بالحفر تسبب لاتلاف الدابة وهو متعد فيه فيكون كالمباشر فى حكم الضمان ولو أتلف العبد دابة بيع فى قيمتها الا أن يفديه المولى فان بيع بألف درهم وأخذها صاحب الدابة رجع الراهن على المرتهن بالدين الذى قضاه لان العبد تلف بفعل كان منه عند المرتهن وهو الحفر فتبين به أن الرد لم يسلم ويجعل هو كالهالك فى يد المرتهن فصار هو مستوفيا دينه بالهلاك وقد استوفاه مرة أخرى فعليه رده (ألا ترى) ان العبد المغصوب لو فعل مثل هذا فى يد الغاصب كان للمغصوب منه ان يرجع عليه بقيمته ويجعل كالهالك قبل الرد وان وقعت فى البئر دابة أخرى تساوى ألفا فعطبت رجع صاحبها على صاحب الدابة الاولى وأخذ منه نصف ماأخذ لانهما مشتركان فى ثمن العبد فان الجناية على الدابتين تستند الى سبب واحد وهو الحفر وهما من جنس واحد فهو كما لو استهلك الدابتين معا فيكون ثمنه بينهما نصفين فاذا أخذ منه نصف ماأخذ لم يكن لصاحب الدابة الاولى أن يرجع على الراهن بشئ مما قبض من الدين لانه انما قبض ما كان أعطى المرتهن بطريق انه استوفى حقه مرتين ولم يقبض منه من قيمة العبد شيأ وحق صاحب الدابة فى مالية العبد لا فى مال آخر من ملك مولى العبد فان وقع فى البئر حرا وعبد فمات فدمه هدر بمنزلة العبد اذا حفر بئرا فى الطريق ثم استهلك مال انسان فبيع فى قيمته ثم وقع فى البئر

النسان وهذا لان نفس الحفر ليس بجناية وانما يصير جناية اذا اتصل الوقوع به والمستحق بجناية على الآدمي نفسه فسد الوقوع هو ملك المشتري وأصل فعل العبد لم يكن في ملكه فلا تتوجه عليه المطالبة بالدفع بعد سبق ملكه ولا تتوجه المطالبة به على البائع لان فعل العبد موجبا سدا في ملكه والبيع كان بحق شرعي لا باختياره فلا يضر تملكه به وهذا بخلاف ما لو كان الواقع دابة أخرى لان المستحق به من العبد كالمستحق بالاول فيمكن جعل الثمن مشطرا بينهما وهنا المستحق نفس العبد فلم يكن حق ولي الجناية من جنس حق صاحب الدابة الا قبض الثمن ولما تعذر اثبات حقه في الثمن واستحقاق نفس العبد غير ممكن من الوجه الذي قلنا كان دمه هدرا واذا رهن الرجل أمة بألف درهم وقيمتها خمسمائة ثم قبضها وكاتبها فللمرتهن أن يبطل الكتابة لان الكتابة من الراهن تصرف يحتمل الفسخ وفي عوده اضرار بالمرتهن وكان له أن يفسخ ذلك لدفع الضرر عن نفسه كما يفسخ بيع الراهن وكما يفسخ أحد الشريكين كتابة شريكه ولو لم يكاتبها ولكنه دبرها فسعت في خمسمائة ثم ماتت وقد ولدت بنتا تساوي خمسمائة فعلى ولدها أن يسعى في خمسمائة لان الباقي من دين المرتهن هذا القدر وولدها بمنزلتها يدبر للراهن وهو أحق بكسبه فكما كان على الام أن تسعى في دين المرتهن باعتبار ان الراهن موسر بهذا الطريق فكذلك ولدها يسعى فيما بقي ديه فان سعت البنت في مائة درهم ثم ولدت بنتا ثم ماتت البنت الاولى وقيمة الاولى والسفلى سواء فعلى السفلى ان تسعى فيما بقي كله لانها كالاولى مدبرة للراهن وهو أحق بكسبها والسفلى جزء من الاولى فبقاؤها كبقاء الاولى ولو رهن أمتين بالف درهم وقيمة كل واحدة منهما الف فدبرهما المولى ثم ماتت احداهما سعت الباقية في نصف الدين ويضمن المولى نصف الدين لان الدين انقسم بينهما بحكم الرهن نصفين ووجوب السعاية على كل واحدة منهما بعد التدبير كحكم الرهن وانما يجب على كل واحد منهما بقدر ما كان فيها من الدين والذي في الباقية نصف الدين تسعى فيه ويضمن المولى نصف الدين لانه بالتدبير مسترد لها فكانه افتكها ثم ماتت فعليه قضاء ما كان منها من الدين فان قيل فان ذهب ما قلتم ان السعاية على المدبرة باعتبار ان المالك لكسبها موسر بهذا الطريق قلنا نعم ولكن السعاية عليها بهذا الطريق كان بحكم الرهن في الدين الذي كانت هي مرهونة به فانها لو لم تكن مرهونة لم يكن عليها السعاية في ديون المولى مادام المولى حيا وكل واحدة

منهما كانت مرهونة بنصف الدين مقصودا بخلاف الاول فالسعاية على الولد هناك باعتبار انه جزء من أجزاء الام لان حكم الرهن ثابت فيه بطريق السعاية والام كانت مرهونة بجميع الدين وكان وجب عليها السعاية فى جميع الدين بهذا الطريق فيجب ذلك على ولدها الذى هو جزء منها اذا كان مثلها فى الصفة يقول فان ولدت هذه الباقية بنتا ثم ماتت قبل أن تسعى فى شئ وقيمتها مثل قيمة أمها أو أقل أو أكثر سعت فى خمسمائة تامة لانها جزء من أجزاء الام وقد كانت الام مرهونة بخمسمائة خرجت بالتدبير من الرهن ووجب عليها السعاية فى ذلك فتجب على ولدها الذى هو جزء منها السعاية فى ذلك القدر أيضا لان هذا الجزء نصفها ولو كانت ولدتها قبل التدبير ثم دبرهما جميع وقيمتها مثل قيمة أمها سعت فى مائتين وخمسين لان حكم الرهن ثبت فى الولد حين انفصل قبل التدبير وانقسم مافى الام من الدين على قيمتها وقيمة الولد بشرط بقاء الدين الى يوم الفكاك على هذه القيمة وقد بقى فانه صار مقصودا بالتدبير وذلك بمنزلة الفكاك لانه يخرج به من الرهن فوجبت عليها السعاية فيما كان فيها من الدين وهو مائتان وخمسون واذا صار مقصودا يوجب السعاية فيما كان على الام بخلاف الاول فهناك انما انفصل الولد بعد ما خرجت الام من الرهن بالتدبير فلم يصر الولد مقصودا بالسعاية فى شئ حين لم يصر مقصودا بالفكاك بل هو فى حكم جزء من الام فعليه السعاية فيما وجب عليها وهذا بخلاف ما اذا انفصل الولد حرا لان الذى انفصل حرا ليس على صفة الام فان كسبه ليس لمولاه بل هو أحق به فلا يمكن أن يجعل تبعا فى السعاية الواجبة بحكم الرهن فاما الذى انفصل مدبرا فهو نصف الام فيلزمه من السعاية ما كان على الام ولو رهن أمة تساوى ألفا فولدت بنتا تساوى ألفا ثم دبر المولى الام وهو معسر فعلى الام ان تسعى فى خمسمائة لان نصف الدين تحول منها الى الولد وهو ثابت فيه ما بقى الولد والمولى بالتدبير صار مستردا للام فعليها أن تسعى فيما كان فيها من الدين عند التدبير وذلك خمسمائة فان ماتت ابنتها سعت فى الالف تامة لان الولد لم يصر مقصودا بالفكاك حين لم يدبر الولد وبالفكاك صار كان لم يكن فتبين ان جميع الدين كان فى الام وقد أخرجها من الرهن بالتدبير فعليها أن تسعى فى جميع الالف فان لم تمت البنت وماتت الام ثم دبر البنت فعلى البنت أن تسعى فى خمسمائة لانها صارت مقصودة بالفكاك حين دبرها فيستقر ما كان فيها من الدين وذلك خمسمائة فعليها أن تسعى فى ذلك وبعد ما صارت مقصودة

لا تلزمها السعاية فى شئ مما كان على أمها فان ولدت البنت بنتا وماتت البنت الاولى سعت السفلى فى خمسمائة وان كانت قيمتها مائة لانها جزء من الاولى وهى تابعة للاولى فى حكم هذه السعاية فانها ماصارت مقصودة بحكم الرهن ولو ولدت أمة الرهن بنتا ثم ولدت البنت بنتا وقيمة كل واحدة منهن الف درهم ثم دبرهن جميعا ثم ماتت الام والبنت الآن كان على السفلى ان تسعى فى نصف الدين من انه لايحتسب بالوسطى وقد طعن عيسى فى هذه المسألة وقال ينبغى أن تسعى فى ثلث الدين لانه كالقابض للوسطى بالتدبير وكيف لايحتسب بها وقد صارت مقصودة بالفكاك والسفلى تابعة للام كالاولى فانقسم الدين عليهن أثلاثا ثم بالتدبير أخرجهن من الرهن فيتقرر فى كل واحدة منهن ما كان فيها وهو ثلث الدين فعلى السفلى السعاية فى ذلك القدر خاصة ولا تأويل لجواب محمد رحمه الله سوى أنه ذهب بالدين الى انه وضع المسألة فيما اذا دبر الام والسفلى دون الوسطى فلهذا قال لايحتسب بالوسطى (ألا ترى) انه بني عليه فقال وكذلك لو ماتت الام والبنت قبل التدبير ثم دبر السفلى ثم علل فقال لانى لا احتسب بالوسطى اذ لم يقع عليها التدبير فهذا يتعين ان مراده فى الفصل الاول ما اذا لم يدبر الوسطى فاما اذا دبرهن جميعا فالجواب كما قال عيسى ه ولو ولدت أمة الرهن ولدا يساوى ألفا ثم دبرهما فكل واحدة منهما صارت مقصودة بالسعاية فى نصف الالف فبموت الام لا يتحول شئ من سعايتها الى الولد ولو ماتت البنت سعت الام بالالف كلها وهذا التفريع غير مذكور فى نسخ الاصل وانما ذكره الحاكم فى المختصر والاظهر انه غلط لان البنت صارت مقصودة بالفكاك فاذا ماتت بعد ذلك لايمكن أن يجعل كأن لم يكن ولا يتحول ما كان منها من السعاية الى الام وانما عليها السعاية فى مقدار الخمسمائة وان صح هذا فوجهه ان الام فى الاصل كانت مرهونة بجميع الدين وتمام الفكاك فى الولد لايحصل بالتدبير وانما تمام الفكاك بوصول حصة الولد من الدين الى المرتهن ولم يصل اليه شئ فوجب على الام السعاية فى جميع الدين لان حق المرتهن فى استسعاء الام فى جميع الدين بعد التدبير كان ثابتا والراهن لا يملك ابطال ذلك الحق بتدبير الولد فلهذا سعت له فى الالف كلها بخلاف ما اذا ماتت الام فالبنت ما كانت مرهونة بجميع الالف قط فلا تجب على البنت السعاية الا فى مقدار ما كانت مرهونة به ولو رهن امة تساوى ألفا بالف الى أجل فولدت ولدا يساوى ألفا فدبر المولى الولد وهو موسر ضمن قيمته لانه أتلف حق المرتهن فيه

بالتدبير فكأنه أتلفه بالاستهلاك فيضمن قيمته ويكون رهنا مع الام وان كان معسرا سعى العبد فى خمسمائة مقدار ما كان مرهونا به فان مات الولد قبل أن يفرغ من السعاية كانت الام رهنا بألف لا تفتكها الا بها وان ماتت أمه كانت بخمسمائة لان المولى ضامن لقيمة الولد وبقاء قيمة الولد كبقاء عينه فكانت الخمسمائة من الدين فيه فانما يسقط بموت الام خمسمائة ولكن لو مات الولد كانت الام رهنا بجميع الدين لما بينا أن حق المرتهن في جنسها بجميع الالف كان ثابتا والمولى بتدبير الولد لا يملك ابطال حق ثابت للمرتهن في الام ولكن مونه قبل التدبير وبعد التدبير سواء فيما يرجع الى ابطال حق المرتهن فلهذا لم يكن له أن يفتك الام الا بجميع الالف ه ورهن العبد التاجر من الاجنبي وارتهانه جائز لانه منفك الحجر عنه فى ايفاء الدين واستيفائه كالمكاتب وكذلك ان رهن ولده أو والده لانه مالك له بخلاف المكاتب فان الوالدين والمولودين يتكاتبون عليه ويتعذر عليه بيعهم اذا ملكهم فلا يجوز له أن يرهنه أيضا وفي الاخوة كذلك الجواب عندهما وعند أبى حنيفة لا يمتنع عليه بيع الاخوة فلا يمتنع عليه رهنهم بالدين أيضا وان رهن المأذون من مولاه أو ارتهنه ولا دين عليه لم يجز لان أكسابه ملك لمولاه وفى هذه الحالة هو لا يستوجب الدين على المولى ولا المولى عليه والرهن والارتهان لا يكون الا بدين واجب وان كان عليه دين جاز له أن يرهن من مولاه لانه يستوجب على المولى دينا يطالبه به ويستوفيه لحق الغرماء فيجوز أن يرتهن به أيضا ولا يجوز لمولاه أن يرتهن منه لان المولى لا يستوجب عليه دينا يطالبه به وانه مالك لرقبته وان كان عليه دين فلا يجوز له أن يرهن منه واذا أخذ العبد رهنا بشيء يقرضه فهلك الرهن عنده قبل أن يقرضه وقيمته والقرض سواء فهو ضامن لقيمته لان المقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته ولو أقرض مالا وقبض به الرهن فهلك عنده كان هو بالهلاك مستوفيا وان كان أقرضه لا يجوز فكذلك اذا ارتهن على جهة الاقراض يصير مستوفيا بهلاكه ويجب عليه رد ما استوفى حين لم يكن له على مالك الرهن شيء وكذلك لو ارتهن بكفالة بالمال يصير مستوفيا بهلاك الرهن وان لم تصح كفالته فى حق المولى وعليه رد ما استوفى ولا يجوز للعبد التاجر ان يرهن عن غيره رهنا وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان رهنه عن غيره بمنزلة قضائه دينه بكسبه وهو يتبرع منه كالاقراض فلا يصح لحق غرمائه وان رضى به مولاه وكذلك لا يصح من المكاتب كنفس الاقرار وان لم يكن عليه دين جاز باذن المولى لان كسبه حق

المولى ولو باشر المولى ذلك فى كسبه جاز فكذلك اذا فعله العبد باذنه وارتهان العبد التاجر من العبد التاجر جائز فيما يجوز من الاقرار لانها من صنع التجار ولا يجوز للعبد التاجر أن يرهن نفسه كما لا يجوز له أن يبيع نفسه وقد بينا انه لو رهن مالا يملك بيعه لا يجوز ذلك وهو لا يملك بيع نفسه اذ موجبه ضد موجب الاذن فان موجب الاذن فك الحجر عنه وموجب بيع نفسه اثبات الحجر عليه فان فعل ذلك فاجازه المولى جاز ان لم يكن عليه دين غير ذلك (ألا ترى) انه لو باع نفسه بذلك الدين فاجازه المولى جاز فكذلك اذا رهنه وهذا لان المولى يملك مباشرة بيعه فى هذه الحالة والاذن له فى ذلك فاجازته فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء واذا رهن العبد أو ارتهن ثم حجر عليه فالرهن جائز لانه تصرف فى حال انفكاك الحجر عنه وكذلك المكاتب اذا عجز ولا يجوز للعبد المحجور عليه ان يرهن ولا يرتهن الا أن يجيزه المولى بمنزلة سائر التصرفات ومنها البيع والشراء وبمنزلة الايفاء والاستيفاء واذا رهن المولى شيأ من متاع العبد المأذون وعليه دين لم يجز وان أجازه العبد لان كسبه حق غرمائه والمولى ضامن لما رهنه بحق الغرماء والعبد لا يملك اسقاط حق الغرماء باجازته رهن المولى ان لم يكن عليه دين جائز لان كسبه خالص حق المولى وكذلك لو أعار العبد سلعة رجلا أو رهنه فرهنه لم يجز لان هذا بمنزلة الاقراض منه لمالية المتاع فان أجازه المولى وعليه دين لم يجز لان المولى ممنوع من هذا التصرف فى كسبه لحق غرمائه فلا ينفذ باجازته وكذلك ان أجازه الغرماء لان دينهم لا يسقط بالاجازة وهو بمنزلة ما لو أقرض العبد شيئا من كسبه لم يجز ذلك وان أجازه الغرماء ولو رهن الصبي الحر من غيره رهنا بأمر أبيه لم يجز لانه بمنزلة الاقراض والاب لا يملك الاقراض فى مال الصبي فى ظاهر الرواية فكذلك الصبي لا يملك الاقراض بامر أبيه واشتراط الخيار للراهن فى الرهن ثلاثة أيام جائز كما فى البيع لان عقد الرهن يلزم من قبل الراهن وتأثير اشتراط الخيار فى منع اللزوم مستفاد ذلك بشرط الخيار للراهن ولا معنى لاشتراط الخيار للمرتهن لانه لا يتعلق به اللزوم فى حقه فانه متمكن من رده متى شاء بغير خيار وكذلك لا معنى لخيار الرؤية فيه لان ذلك لو ثبت انما يثبت للمرتهن وهو متمكن من رده بعد الرؤية متى شاء وليس له أن يأخذ مكانه رهنا آخر وان كان ذلك مشروطا لان حكم الرهن لا يثبت بدون القبض ولم

يوجد منه القبض فى عين أخرى فلا يكون له أن يطالب به فلهذا لا يثبت للمرتهن خيار الشرط والرؤية والله أعلم

باب رهن أهل الكفر

(قال رحمه الله) الرهن والارتهان جائز بين أهل الذمة فيما يجوز بيعهم فيه بمنزلة الايفاء والاستيفاء فهو المقصود بالرهن أو بمنزلة سائر المعاملات فالرهن منها وهم فى المعاملات يسوون بنا فان رهنه خمرا فصارت خلا فان كانت قيمته مثل قيمتها يوم ارتهنها فهو رهن على حاله لان العين باقية فى المالية ومالم يتقوم لم يتغير بتغير هذا الوصف وضمان الرهن باعتبار المالية فبتغير الوصف اذا لم يكن نقصاء باقى المالية لا يعتبر وكذلك لو رهنه عصيرا فصار خمرا لان العين بكل واحد من الوصفين مال متقوم فى حقهم ولو رهنه شاة فماتت سقط الدين لفوات المالية فى ضمان المرتهن وفيها وفاء بالدين فان دبغ المرتهن جلدها فهو رهن لان الجلد بالدبغ صار مالا متقوما وهو مما تناوله الرهن فبقدر ماجبى من المالية يعود من الدين وهذا بخلاف الشاة المشتراة اذا ماتت قبل القبض فدبغ البائع جلدها فان سقط شئ من الثمن لا يعود هناك لان سقوط الثمن بانفساخ البيع وبه عاد العبد الى ملك البائع فالجلد المدبوغ ملك البائع فلا يعود الملك فيه بعد ما انفسخ فاما سقوط الدين هنا فبطريق الاستيفاء وانتهاء حكم الرهن مع بقاء الدين على ملك الراهن فالجلد المدبوغ يكون ملكا له وقد كان حكم الرهن فيه متقررا بالانتهاء فلهذا يعود من الدين حصة ماجبى من مالية الجلد فان كان الدين عشرة دراهم وكانت الشاة تساوى عشرة والجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم وان كانت الشاة تساوى عشرين يوم ارتهن والدين عشرة وكان الجلد يساوى درهما يومئذ فالجلد رهن بنصف درهم والحاصل أن انقسام الدين على مالية الجلد واللحم وقت عقد الرهن وقد علمنا ان بمقابلة كل درهم من الرهن نصف درهم من الدين لان قيمة الشاة ضعف الدين فتعود مالية الجلد بعود نصف ماليته من الدين وذلك نصف درهم فان كانت الشاة يوم ارتهنت تساوى خمسة والجلد يساوى درهما فقد ذهب من الدين أربعة والجلد رهن بستة لان الخمسة من الدين كانت باقية وقد عاد من الساقط بقدر مالية الجلد وهو درهم وكل جزء من الرهن محبوس بجميع الدين فلهذا كان الجلد مرهونا بما بقى من الدين وهو ستة وان هلك هلك

بدرهم ولو ارتهن المسلم من مسلم وكافر خمرا فصارت فى يده خلا لم يجز الرهن لانعدام المالية والتقوم فى الخمر بخمر فى حق المسلم وموجب الرهن ثبت بالعقد عند القبض والخمر ليس عحل لذلك فى حق المسلم فبطل العقد لانه لم يصادف محله والعقد الباطل بحدوث الصلاحية فى المحل المضاف اليه لاينقلب صحيحا كما لو اشترى مسلم خمرا فتخللت أو صيدا قبل الاخذ ثم أخذه البائع وللراهن ان يأخذ الخل ولا يعطيه أجرا لان عين ملكه تغير بطبعه من غير ان زاد المرتهن فيه شيئا من ملكه أو أحدث فيه صنعا والدين عليه كما كان ان كان الراهن مسلما وان كان الراهن كافرا وكانت قيمته يوم رهن والدين سواء فله ان يدع الخل ويبطل الدين لانه قبض الخمر على وجه الضمان نخمر الكافر يجوز ان تكون مضمونة على المسلم بالقبض وبالتخلل فان مقصود المضمون له بصفة الخمرية كانت مقصودة له ولا وجه لاسقاط شئ من الدين باعتباره فكان له ان يجعل العين فى حكم المستهلك ويصير المرتهن مستوفيا دينه بطريق المقاصة قيل هذا قول محمد كما هو أصله فى القلب اذا انكسر انه تعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك والاصح أنه قولهم جميعا لان أبا حنيفة وأبا يوسف رحمهما الله هناك فى حال الانكسار يوجبان ضمان القيمة لان تمليك العين بضمان القيمة من الضامن ممكن وهنا ذلك غير ممكن والمضمون بالرهن هو الخمر والمسلم ليس من أهل أن يكتسب بسبب ملك الخمر بـدل فلم يبق إلا أن يكون له أن يدع الخل ويبطل الدين وهذا بخلاف ماذا كان المرتهن ذميا لان هناك العقد صحيح فباعتبار صحة العقد يكون المضمون هو المالية والمالية لم تتغير بالتخلل وهنا العقد باطل والمضمون بالقبض هو العين لان الراهن مارضى بقبضه الا باعتبار العقد فبدونه أشبه قبض الغصب ولو غصب المسلم من ذمى خمرا فتخللت عنده كان للمغصوب منه ان يدع الخل ويضمنه قيمته فهنا أيضا له ان يدع الخل ويختار تضمين القيمة ثم يصير قصاصا بدينه وقيمته يوم الرهن والدين سواء وبهذا التحقيق يظهر الإستيفاء عن القدر الذى ذكرنا لابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله فى الفرق بين هذا وبين القلب المستهلك فانه لافرق سوى أن القيمة هناك من خلاف جنس الدين فلا يصير قصاصا بالدين وهنا القيمة من جنس الدين فيصير قصاصا بالدين ولو ارتهن مسلم عصيرا فصار خمرا والراهن مسلم أيضا لم يكن للراهن ان يأخذه وللمرتهن أن يخللها ويكون رهنا كما كان يبطل منها على حساب مانقص من الدين لان بحدوث صفة الخمرية تنعدم المالية والتقوم فى حق المسلم وذلك مسقط للدين الا ان

المرتهن متمكن من اعادة المالية بالتخليل فلا يكون للراهن ان يبطل عليه ذلك بأخذها فاذا خللها المرتهن وقد عادت المالية وبعودها يعود حكم الرهن كما فى الشاة الميتة اذا دبغ جلدها الا أنه ان كانت مالية الخل دون مالية العصير فقد انتقضت المالية بتغير حدث في عين المرهون فهو بمنزلة العيب يسقط بحصته من الدين وان كان الراهن كافرا فله أن يأخذ الرهن فيكون الدين علي حاله وليس للمسلم أن يخللها لان بحدوث صفة الخمرية لم تنعدم المالية فى حق الراهن وقد فسد العقد به لان الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد والمسلم لو ارتهن خمرا من كافر لم يصح فكذلك اذا ارتهن عصيرا فتخمر يفسد العقد كما لو اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض واذا فسد العقد كان للراهن أن يأخذها والدين عليه كما كان لان شيئا من المالية لم يفت فى ضمان المرتهن وليس للمسلم أن يخللها هنا لان صفة الخمرية مقصودة للكافر فليس للمسلم أن يبطلها عليه بالتخلل فان خللها فهو ضامن لقيمتها يوم خللها لانه صار غاصبا بما صنع فهو كما لو غصب خمر ذمى وخللها فيضمن قيمتها والخل له ويرجع بدينه لان رد القيمة كرد العين فلا يسقط شئ من دينه عن الراهن ولو رهن الذمى عند الذمى جلد ميتة فدبغه المرتهن لم يكن رهنا لان الميتة ليست بمال فى حقهم ولا يجوز بيعها بينهم فلا يجوز رهنها ثم مالم يكن مرهونا فبحدوث صفة المالية فيه لا يصير مرهونا وللراهن أن يأخذه ويعطيه قيمة الدباغة ان كان دبغه شئ له قيمة بمنزلة من غصب جلد ميتة فدبغه واذا ارتهن الذمى من الذمى خمرا ثم أسلم فقد خرجت من الرهن لان الاسلام الطارئ بعد العقد قبل تمام المقصود به كالمقارن للعقد بمنزلة التخمر فى العصير فى حق المسلم فان خللها فهو أن أصل العقد كان صحيحا ثم فسد لانعدام المالية والتقوم بسبب استلامهما فى حقهما فاذا خللها المرتهن فقد عاد فيها صفة المالية والتقوم فكانت رهنا على حالها وكذلك لو أسلم أحدهما أيهما كان ثم صار خلا فهو رهن وينقص من الدين بحساب ما نقص منها لنقصان المالية بتغير صفة العين واذا ارتهن الكافر من الكافر خمرا ووضعها على يدى مسلم عدل وقبضها فالرهن جائز لان العدل فى القبض نائب عن المرتهن والمرتهن من أهل العقد على الخمر وحكم فعل النائب يظهر فى حق المنوب عنه على أن يجعل فعله كفعل المنوب عنه والمسلم ليس من أهل القبض منهم عند عقد الرهن له فأما هو فمن أهل القبض منهم عند عقد الرهن لغيره ولكنها تنزع من المسلم لانه مأمور بالامساك عن الخمر ممنوع عن الاقتران منها بقوله تعالى فاجتنبوه فينزع من يده

ويوضع على يدى ذى عدل دين مراعاة للنظر من الجانبين بمنزلة مسلم رهن من مسلم شيأ ووضعه على يدى عدل فمات العدل فانه يوضع على يدى عدل آخر والحربى المستأمن في الرهن والارتهان كالذى فان رجع الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فأخذوه أسيرا وله فى دار الاسلام رهن بدين عليه فقد بطل الدين وصار الرهن الذى فى يديه بذلك الدين فى قول أبى يوسف وقال محمد يباع الرهن فيستوفى المرتهن دينه وما بقي فهو فى عين أسره فأبو يوسف يقول تبدلت نفسه بالاسر وصار مملوكا بعد ان كان مالكا فيسقط الدين بفوات محله وهو الذمة المشغولة فالدين لا يجب فى ذمة العبد الا شاغلا مالية رقبته لضعف الذمة بالرق وذلك غير ممكن هنا لان الشئ يقتضي صفاء ملك المالية فى الشئ الثانى فلفوات المحل يسقط الدين ثم الرهن الذى فى يديه اما باعتبار ان يده اليه أقرب من يد الاسير فيصير هو متملكا له كمن أسلم فى دار الحرب اذا ظهر المسلمون على الدار كان معقولا به لانه صار محرزا لها بسبق يده اليها أو لان المرهون كان محبوسا عنده الى أن يصل اليه دينه وقد وقع اليأس عند ذلك فبقي محبوسا فى يده على التأبيد ولا تظهر فائدة ذلك الا بان يصير مملوكا له وقد كان هو بحكم يده أخص بغرمه حتى لو هلك سقط دينه فيكون أخص بقيمته فيملكه بذلك الدين وجه قول محمد ان سقوط الدين عند الاسترقاق لفوات المحل ولم يفت المحل هنا لان الذمة بقيت صالحة لبقاء الواجب فيها والرهن خلف فى حكم الاستيفاء فيبقي الدين باعتبار هـذا الخلف كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة فى حكم الاستيفاء فاذا بقي الدين بقى حكم الامان في عين الرهن بحق المسلم المرتهن فيباع في دينه واذا استوفى دينه سقط حقه فيكون الباقي لمن أسره لان المرتهن فى الباقى كان أمينا يده فيه كيد صاحب الامانة فكأنه كان فى يد المأسور والاسر كما يملك المأسور بالقهر يملك ما فى يده ولا يمكن أن يجعل مملوكا للمرتهن بضمان الرهن لان ضمان الرهن لا يوجب الملك فى العين ولا بطريق الاغتنام لان ببقاء يد المرتهن وحقه يبقى الاحراز ولا يفوت فلا يكون محلا للاغتنام ما لم يسقط حق المرتهن والاحراز كان باعتبار حقه لانه لم يبق للمأسور حق فلهذا كان الباقى لمن أسره وان كان عنده رهن لمسلم أو ذمى بدين له عليه رد الرهن على صاحبه وبطل دينهم عندهم جميعا لانه بالرق خرج عن أن يكون أهلا لملك المال فقد صار مملوكا ما لم يخلفه الثانى فى ملك الدين لان ذمة المسلم لا تدخل تحت القهر فاذا لم يملكه بالشئ سقط اما لفوات المطالبة به أصلا أو لان

السلم محرز مافى ذمته فيملكه ويسقط عنه والرهن مردود على صاحبه لانه ملك الرهن فلا يملكه الثانى لبقاء احراز المسلم أو الذمى له فلهذا كان مردودا عليه واذا ارتهن الحربى من الحربى رهنا فقبضه ثم خرجا بامام فاختصما فيه لم يقض بينهما لانهما لم يستأمنا ليجرى عليهما الحكم بل ليتجرا ويعودا الى دارهما وهذه المعاملة كانت منهما حيثما حين لم يكونا تحت ولاية الامام فالم يلتزما حكم الاسلام لم يقض فى ذلك بينهما ولوجاآ مسلمين أو ذميين ثم اختصما فى الرهن وهو بعينه أبقيت الرهن على حاله لانهما التزما حكم الاسلام وابتدآ الرهن والارتهان صحيح بينهما بعدهذا الالتزام فيبقى أيضا ما كان جرى بينهما ورهن المرتهن المرتد وارتهانه، موقوف عند أبى حنيفة فسائر تصرفاته فان قتل على ردته وهلك الرهن فى يدى المرتهن وقيمته والدين سواء وقد كان الدين قبل الردة والرهن من مال اكتسبه قبل الردة أو كان الدين فى ردته باقرار منه أو بينة قامت عليه والرهن مما اكتسبه فى الردة أيضا فهو بما فيه لان الرهن بمنزلة ايفاء الدين عند هلاكه فيتغير بحقيقة الايفاء وانما يوفى دين الاسلام من كسب الاسلام ودين الردة من كسب الردة فى ظاهر الرواية عنه فلا فائدة فى نقض الرهن هنا وان كان فى الرهن فضل على الدين فان المرتهن يضمن الفضل لان الرهن لم يصح فى الفضل كما فى حقيقة الايفاء ولو استدان دينا فى ردته ورهن به متاعا اكتسبه فى الردة وكان الدين قبل الردة والمتاع من كسبه فى الردة فالمرتهن ضامن لقيمته ويكون ذلك كبائع ما اكتسب فى الردة ويرجع المرتهن بماله فيما اكتسبه قبل الردة لان كسب الردة عنده فىء وكسب الاسلام ميراث فاذا أوفى دين الاسلام فى كسب الردة فقد أوفاه من محل هو فئ للمسلمين فيرد ذلك لمراعاة حق المسلمين بايجاب ضمان القيمة على المرتهن وكذلك اذا أوفى دين الردة من كسب اكتسبه قبل الردة لانه قضى بماهو حق الورثة دينا لزمه فى حالة الردة ومحل ذلك الدين كسب الردة لان الغنم مقابل بالغرم فيكون المرتهن ضامنا قيمته للورثة وفى روايته عن أبى يوسف وعن أبى حنيفة رحمهما الله انما يقضى الدينان من كسب الردة لان حق المسلمين انما يثبت فى كسب الردة باعتبار أنه مال ضائع وذلك اذا فرغ عن دينه وكسب الاسلام يثبت فيه حق ورثته بالردة فصار خارجا عن ملكه وانما يقضى دينه مما كان على ملكه الى وقت موته فعلى هذا يقول ان كان الرهن من كسب الردة فهو بما فيه بأى الدينين كان وان كان من كسب الاسلام فالمرتهن ضامن قيمته للورثة وفى رواية الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله يقضى الدينان من كسب

الاسلام اذا أمكن لانه كان مملوكا له موروثا عنه والميراث يتأخر عن الدين فعلى هذا اذا كان الرهن من كسب الاسلام فهو بمافيه وان كان من كسب الردة فالمرتهن ضامن قيمته للمسلمين ويرجع بدينه فى كسب الاسلام وأما عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله حكم الكسبين سواء فى انه ميراث عنه وتصرفه من حيث الرهن والارتهان نافذ وكان الرهن بما فيه وكذلك اذا أسلم عند أبى حنيفة لان باسلامه ينفذ الرهن كما ينفذ سائر تصرفاته وقول أبى حنيفة فى رهن المرتدة وارتهانها كقولهما لان رهنها ينفذ كما تنفذ سائر تصرفاتها فانها لا تقتل والرجل يقتل واذا ارتهن المسلم من مسلم عبدا مرتدا وقبضه وهو لا يعلم به فقتل عنده فهو من مال الراهن والدين عليه وكذلك لو كان حلال الدم بقصاص فقتل عند المرتهن ولو كان قد سرق عند الراهن فقطعت يده عند المرتهن لم يذهب من الدين شىء وكان رهنا بالدين كله وأما العبد الزانى أو القاذف أو الشارب خمرا عند الراهن اذا ضرب الحد عند المرتهن فدخله من ذلك نقصان فذلك من مال المرتهن وهذا كله فى قول أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله مثل ذلك الا فى السرقة والقتل فانه يقوم سارقا ويقوم غير سارق ويقوم حلال الدم ومحقون الدم فيسقط من الدين باعتبار قيمته سارقا أو حلال الدم ويكون على الراهن تفاوت ما بين القيمتين اذا قتل وفى السارق يسقط من الدين نصف قيمته سارقا ويكون مرهونا بما وراء ذلك وأصل هذه المسألة في البيع اذا اشترى عبدا سارقا أو حلال الدم فقتل أو قطعت يده عند المشترى وقد بيناه فى البيوع وان اختلف الراهن والمرتهن فى ذلك فقال الراهن رهنتك وهو مسلم وقال المرتهن رهنته وهو كافر فالقول قول المرتهن والبينة بينة الراهن لان المنازعة بينهما فى استيفاء الدين والمرتهن ينكر شيأ من الدين بما فعل به عنده والراهن يدعى ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى الراهن أثبات ما يدعى بالبينة والله أعلم

باب رهن المضارب والشريك

(قال رحمه الله) واذا رهن المضارب رهنا من المضاربة بدين استدانه عليها فان كان رب المال أمره بان يستدين ويرهن فالرهن جائز والدين عليهما لان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة وذلك ليس من حكم المضاربة فالمضاربة تستدعى رأس مال حاضر وذلك معدوم

فى الاستدانة ولكن استدانة المضارب بامر رب المال بمنزلة استدانتهما جميعا فيكون المشترى بينهما نصفين والثمن عليهما نصفان سواء كانت المضاربة بالنصف أو بالثلث فاذا رهن بهذا الدين الذى عليهما متاعا باذن رب المال فهلك الرهن وفيه وفاء صار المرتهن مستوفيا للثمن وعلى المضارب نصفه لرب المال لان مال المضاربة ملك رب المال وقد قضى به دينا عليهما بامره فيضمن له مقدار حصته من ذلك كالمستعير للرهن اذا صار قاضيا دينه بهلاك الرهن ضمن مثله للمعير وان كان لم يأمره أن يستدين عليهما فانما استدان على نفسه وقضى بمال المضاربة دينا عليه فيكون مخالفا فى حق رب المال ضامنا له قيمة المرهون كله واذا ارتهن المضارب بدين من المضاربة جاز لان الارتهان بمنزلة الاستيفاء والى المضارب استيفاء الدين الواجب للمضاربة ولو كانت المضاربة ألفين واشترى عبدا بالف وقبضه ونقدها ثم اشترى متاعا بالالف الاخرى وقبضه على أن أعطاه العبد بها رهنا فهو جائز لان الرهن بمنزلة الاستيفاء والدين الواجب بتصرفه للمضاربة انما يقتضيه من مال المضاربة واذا مات رب المال والمضاربة عروض فرهن المضارب منها شيأ لم يجز لان المضاربة تنتقض بموت رب المال كالشركة وانما يملك من التصرف بعد ذلك ماينض به المال ويرد رأس المال ويقسم الربح مع الورثة والرهن ليس من هذا فى شئ فالا يملك أن يرهن فيكون هو ضامنا بخلاف ما لو باع شيأ من المال لانه ان باعه بالنقد فهو تصرف فى الذى ينض به المال وان باعه بالعرض فكذلك أيضا لان هذا العرض ربما لايشترى بالنقد فتبادله بعرض آخر يشترى ذلك منه بالنقد واذا رهن رب المال متاعا من المضاربة وفيه فضل لم يجز لان حق المضارب فى الفضل مملوك له فلا يصح رهن رب المال فيه بغير رضا الطالب فلا يصح فيما وراء ذلك لاجل الشيوع فان لم يكن فيه فضل على رأس المال فهو جائز لانه رهن ملك نفسه بدينه ولكن يضمن قيمة ذلك لانه صار مخرجا له من المضاربة وكان فيه حق للمضارب (ألا ترى) انه لو نهاه عن التصرف فيه لايعمل بنهيه فيصير ضامنا لحقه كما لو استهلكه وعلى قول زفر لايضمن له شيئا وأصل الخلاف فيما اذا باع المضارب شيئا من رب المال ولا فضل فى المال فعندنا يجوز البيع وعند زفر لايجوز البيع وبيانه فى المضاربة وكذلك لو باع رب المال متاعا فى هذه الحالة وأكل ثمنه ورهن المفاوض وارتهانه بدين المفاوضة جائز عليه وعلى شريكه كالاستيفاء لانهما فيما هو من التجارة كالواحد من المتفاوضين يقوم مقام صاحبه ولو وجب عليه دين من جناية فرهن به رهنا من المفاوضة

كان جائزا وهو ضامن حصة شريكه وليس لشريكه أن ينقض الرهن لانه سلطه على أن يرهن ويبيع فلا يكون له أن ينقضه ولكن اذا هلك الرهن صار قابضا فنصيب شريكه من الرهن دين عليه فلهذا ضمن له قيمة نصيبه ولو أعار الشريك انسانا متاعا ليرهنه كان جائزا عليهما فى قياس قول أبى حنيفة ولا يجوز فى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة الكفالة اذا كفل أحد المتفاوضين بدين وقد بيناه فى كتاب الكفالة ولو استعار متاعا من رجل وقبضه ورهنه كان جائزا لان هذا من صنع التجار ففعل أحدهما فيه كفعلهما فان هلك وقيمته والدين سواء ضمن المال الذى أعاره لانه صار ضامنا دينه بملكه واذا ارتهن المفاوض رهنا فوضعه عند شريكه فضاع فهو بما فيه لان كل واحد من المتفاوضين يحفظ المال بيد صاحبه كما يحفظه بيد زوجته فيسلم الى صاحبه بمنزلة تسليمه الى زوجته واذا رهن أحد شريكى العنان رهنا بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن لان كل واحد منهما فى نصيب صاحبه وكيل بالبيع فقط والوكيل بالبيع لا يملك الرهن واذا لم يصح رهنه فى نصيب شريكه لم يصح فى نصيبه ويكون ضامنا نصيب صاحبه للخلاف ولو ارتهن بدين لهما أدياه وقبض لم يجز على شريكه لانه لا يملك استيفاء نصيب شريكه فانه غير مالك لذلك ولا مباشر سبب وجوبه فان هلك فى يده ذهب بحصته من الدين ويرجع شريكه بحصته على المطلوب ويرجع المطلوب على المرتهن بنصف قيمة الرهن وان شاء الشريك ضمن شريكه حصته لان أخذه الرهن بمنزلة استيفاء المال وقد بينا وجه هذه المسألة مع ما فيها من طعن عيسى فى كتاب الشركة ولو كانت شركتهما على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فيها فما رهن أحدهما أو ارتهن فهو جائز على صاحبه لان صاحبه أجاز صنيعه على العموم فيما هو من عمل التجارة والرهن والارتهان من هذه الجملة واذا استودع الرهن صاحبه أو أحدا من عياله لم يضمن لانه يحفظ المرهون على الوجه الذى يحفظ مال نفسه وانما يحفظ مال نفسه بيد هؤلاء عادة فكذلك المرهون لو أخذ رهنا بدين لهما وهلك عنده فقال شريكه لم تأخذه رهنا وقال الآخر أخذته رهنا فهلك عندى فان كان هو ولى حقيقة البيع فالقول قوله لان هذا منه اقرار بالاستيفاء وهو المختص بملك الاستيفاء فيجوز اقراره به وان وليها الآخر لم يصدق فى هذا الا أن يكون كل واحد منهما قد أجاز ما صنع صاحبه أو أذن له أن يعمل فى ذلك برأيه فى الرهن فحينئذ يملك الاستيفاء فيما وجب بمعاملة صاحبه فيصح اقراره بالاستيفاء والرهن فيه أيضا وان كانت شركتهما الثلث

والثلثين على أن يعمل كل واحد منهما برأيه فادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما منفرد برأيه فلوادان أحدهما دينا من الشركة فهو جائز لان كل واحد منهما فوض الامر الى رأى صاحبه فيما هو من عمل التجارة والادانة من ذلك وكذلك ان رهن أو ارتهن فهو على قدر الشركة بينهما على الثلث والثلثين والكفيل بالدين بامر المكفول عنه اذا ارتهن من المكفول عنه رهنا وقبضه فهو جائز وان لم يكن أدى المال بعد لان بنفس الكفالة يجب المال للكفيل على الاصيل كما يجب للطالب على الكفيل ولكنه مؤجل الى أن يؤدي عنه (ألا ترى) أنه اذا طولب طالب واذا لوزم لازم واذا أدى رجع والرهن بالدين المؤجل صحيح واذا افترق الشريكان ثم هلك الرهن في يد أحدهما ثم قال أخذت هذا الرهن من فلان بديني ودينك في الشركة قبل أن نفترق وقال الآخر أخذته بعد ماافترقنا فان كان هذا ادان بدين في الشركة وحده فلا فائدة في هذا الاختلاف لانه يملك أخذ الرهن بها في الشركة وبعدها فان الاستيفاء اليه خاصة فكما يصح مباشرته عليها يصح اقراره وان كان الآخر ادانه فعلى المرتهن البينة أنه أخذه في الشركة فان جاء ببينة على ذلك وقد أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه فهو جائز لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وفعل أحدهما في الشركة عند اجازة صاحبه صنيعه كفعل صاحبه وان لم يكن أجاز كل واحد منهما ماصنع صاحبه ولم يقل له اعمل فيه برأيك لم يجز على شريكه وان كان أخذه في الشركة ولو أن رجلا ادان رجلا ألفا واحدة أخذ بها رهنا منه لم يجز ذلك على رب المال كما لو استوفاه حقيقة لان صاحب المال لم يكن يأمره بذلك ولا يضمن آخذ الرهن شيئا لانه هنا بمنزلة العدل في حق الراهن وانما قبض العين باذنه فلا يكون مضمونا عليه وعيسى في مسألة الطفن انما يستدل بهذا وقد بينا الفرق بينهما في كتاب الشركة ولو كان قال وكلني بقبض المال وأمرني ان آخذ به منك رهنا فأخذ به منك رهنا قيمته مثل الدين فهلك عنده قال يضمن قيمته للراهن لانه انما رضي بتسليم المال اليه على انه وكيل تبرأ ذمته بهلاك الرهن في يده وقد تبين أنه لم يكن وكيلا فكان قابضا بغير اذنه ضامنا للقيمة ولو كان المطلوب صدقه بالوكالة لم يرجع المطلوب على الوكيل بشئ لان في زعمه أنه كان أمينا في قبض الرهن وانه استفاد البراءة بهلاك الرهن في يده الا ان الطالب ظلمه بالرجوع عليه مرة أخرى بدينه ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره وزعمه معتبر في حقه ولا يرجع على الوكيل بشئ لهذا ولو كان لرجل على رجل عشرة دراهم فجاء رجل وقال قد

وكلني فلان بأخذها منك أو ابتاع منك بيما بها ماصنع فيها ماشئت فأعطاه ثوبا بخمسة دراهم ورهنه ثوبا بخمسة وقبضهما وصدقه المطلوب فى ذلك فهلك الثوبان عنده ضمن ثمن الثوب الذى اشتراه لانه وكيل بالشراء بتصادقهما ولكن الوكيل بالشراء مطلوب بالثمن ضامن له ولم تقع المقاصة بدين الطالب حين جحد الوكالة ولم يضمن الذى ارتهنه لانه عدل فيه بزعمهما ويرجع الطالب على الغريم بالعشرة لان الوكالة لم تثبت فى حقه حين جحد وحلف فيرجع بماله على المطلوب والله أعلم

باب العارية فى الرهن

(قال رحمه الله) واذا استعار الرجل من الرجل ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز أما جواز الاستعارة للرهن فلان الدين يتعلق بمالية الرهن والمعير يرضي بتعلق حق صاحب الدين بملكه واستحقاق ماليته به كما ان الوكيل بالدين يلتزم المطالبة فى ذمته على وجه يستحق به قضاء الدين من ماله وذلك منه تبرع صحيح فهذا مثله والدليل عليه أنه لو أمر عبده بان يكفل بمال صح والدين لايجب على العبد الا شاغلا لمالية رقبته فاذا ملك شاغل مالية رقبة العبد بطريق الاذن فى الكفالة تملك ذلك بطريق الاعارة للرهن لان الثابت بالرهن للمرتهن بعض ماثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز أن يثبت له ملك اليد والعين جميعا بايفاء غير المديون من ماله على طريق التبرع يجوز أن يثبت ملك اليد له بالرهن أيضا واذا جاز أن ينفصل ملك اليد على ملك العين بقاء للبائع جاز أن ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن ثم ما رهنه به من قليل أو كثير فهو جائز لان المعير أطلق فالتقييد شئ زيادة عليه فلا يثبت ذلك بالمطلق وهذا الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضى الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له سببا فرهنه بأقل منه أو أكثر ضمنه أما اذا رهنه بأكثر فلانعدام الرضا من المعير بالزيادة لان الانسان قد يرضى بأن يكون ملكه محبوسا بما تيسر عليه أو على المستعير قضاؤه دون مايتعسر عليهما وأما اذا رهنه بأقل فلان المعير انما رضي بشرط أن يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا للعشرين ليرجع هو على المستعير بذلك فاذا رهنه بأقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر والحاصل أن التقييد متى كان مفيدا فهو معتبر والتقييد هنا مفيد فى المنع من الزيادة والنقصان جميعا وكذلك لو قال ارهنه

بجنس فرهنه بجنس آخر فهو تقييد مفيد لانه يتعسر على المعير أداء جنس دون جنس وكان مقصوده من التقييدات يتمكن من غير ملكه بأداء الجنس الذى هو متيسر عليه وكذلك ان أمره أن يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان هذا التقييد مفيد فالناس يتفاوتون فى الحفظ وأداء الامانة وكذلك لو قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان هـذا التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله فى بلدة دون بلدة ومتى صار مخالفا فانه يصير ضامنا قيمته وللمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن وان شاء ضمن المرتهن ورجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بينا ذلك فى الاستحقاق ولو استعار ثوبا ليرهنه بعشرة فرهنه بعشرة وقيمته عشرة أو أكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه قبض الثوب وسلمه برضاه وذلك يمنع وجوب ضمان العيب ولكن صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماليته ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال وكذلك لو أصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل فان كان الثوب يساوى خمسة وهو رهن بعشرة فاعسر الراهن ولم يجد ما يفتكه به ثم هلك الثوب في يد المرتهن ذهب بخمسة وعلى الراهن خمسة للمرتهن وهو مقدار الزيادة على قيمة الرهن من الدين وهى خمسة لرب الثوب لانه صار موفيا خمسة من دينه بمالية ثوبه فيغرم له مثله ولو كانت قيمته مثل الدين وأراد المعير أن يفتكه حين أعسر الراهن لم يكن للمرتهن أن يمتنع من دفعه اليه اذا قضاه دينه بخلاف ما اذا تبرع أجنبي بقضاء الدين فلصاحب الدين أن لا يفتكه منه لان المعير بالايفاء هنا يقصد تخليص ملكه فكان بمنزلة المديون الذى يقصد بالايفاء تفريغ ذمته فاما الاجنبي فلا يقصد تخليص ملكه ولا ذمته بل هو متبرع على الطالب فله أن لا يقبل تبرعه * توضيحه أن المرتهن هنا رضى باستيفاء دينه بملك المعير فلا فرق فى حقه بين مالية الرهن وبين مال آخر يعطيه وهو فى الاباء بعد الرضا يكون متعنتا وبهذا الحرف يرجع المعير على الراهن بما أدى عنه لان الراهن رضى بان يصير دينه مقضيا بملك المعير على وجه يرجع عليه بمثله وهو اذا هلك الرهن فلا فرق في ذلك بين مالية الرهن وبين مال آخر يؤديه ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل أن يرهنه أو بعد ما افتكه فلا ضمان عليه فيه لان حفظه العين فى الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن أو بعد الفكاك لا يصير قاضيا شيأ من دينه بماليته

وان قال رب الثوب هلك قبل أن يفتكه وقال الراهن هلك بعد ما افتككه أو قبل ان أرهنه فالقول قوله والبينة بينة رب الثوب أما اذا قال هلك قبل ان أرهنه فلانكاره السبب الموجب للضمان وحاجة رب الثوب الى اثبات ذلك بالبينة وأما اذا قال هلك بعد ماافتككته فلان رب الثوب يدعى عليه ايفاء الدين بماليته وهو منكر لذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وعلى المدعي البينة فان قيل هنا الراهن قد أقر بسبب وجوب الضمان وهو رهنه الثوب بدينه أو ادعى ناسخه وهو الفكاك فلا يقبل قوله فى ذلك الا بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا لا كذلك فالرهن باذن صاحب الثوب ليس بسبب موجب للضمان على أحد وانما الموجب للضمان عليه لرب الثوب فراغ ذمته عن الدين بسبب مالية الرهن (ألا يرى) انه بذلك القدر يستوجب الرجوع عليه وبالرهن لايحصل شئ من ذلك فكانت دعواه الهلاك بعد الفكاك ودعواه الهلاك قبل الرهن فى هـذا المعنى سواء ولو اختلف الراهن والمرتهن فقال المرتهن قبضت منك المال وأعطيتك الثوب وأقام البينة وقال الراهن بل أقبضتك المال وهلك الثوب عندك وأقام البينة فالبينة بينة الراهن لانه ثبت ببينة ايفاء الدين بمالية الرهن والمرتهن ينفى ذلك بقوله أعطيتك الثوب وترجيح البينات بالاثبات أصـل فان كان الثوب عارية فقال رب الثوب أمرتك ان ترهنه بخمسة وقال المستعير بعشرة فالقول قول رب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته ولو أنكره كان القول قوله فكذلك اذا أقر به مقيدا بصفة والبينة بينة المستعير لاثباته الزيادة وحاجته اليه ولو استعار عبـدا يساوى الف درهم ليرهنه بالف فرهنه بالف ولم يقبضه حتى مات العبد عنـد المرتهن فعلى المرتهن ألف درهم للراهن لان الدين الموعود كالدين المستحق لانه يصير مستوفيا بهلاك الرهن ولم يكن للمرتهن على الراهن مثله ليصير قصاصا فعليه رد المستوفى الى الراهن وعليـه الف درهم لصاحب العبد لان سلامة هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه فان رهنه وأخذ الالف ثم أعتقه المعير جاز عتقه لقيام ملكه فى العبد بعـد الرهن وقد قررناه فى اعتاق الراهن وللمرتهن أن يرجع بالمال دينا على الراهن لان دينه ثابت فى ذمته والمعير صار مستردا للرهن بالاعتاق وان شاء رجع به على رب العبد لان حق المرتهن تعلق بماليته برضاء المعير وقد استهلكه باعتاقه فهو كما لو استهلكه بالاتلاف وهو فى هذا الحكم كاجنبي آخر فيضمن قيمته وتكون القيمة رهنا فى يده حتى يقبض دينه من الراهن

ثم ردها على المعير لان استردادالقيمة كاسترداد العين وان لم يمتقه ولكن الراهن أقر أنه قد قبض العبد ثم مات عنده وادعى ذلك المرتهن وكذلك المعير فان الراهن يصدق على قبضه العبد لان المال عليه للمرتهن وهو قد أقر ببقاء دينه عليه كما كان وقوله حجة عليه وكذلك لو كان العبد حيا فقبضه الراهن ثم قال اعور عندى ولم أعطه المال بعد وصدقه المرتهن فالقول قول الراهن لاقراره بوجوب جميع الدين عليه للمرتهن ولو قضى الراهن المرتهن المال وبعث وكيلا يقبض العبد فهلك عنده ضمنه المستعير أيضا لصاحبه بمنزلة مالو قبضه المستعير بنفسه ثم دفعه الى الاجنبي الا أن يكون الوكيل من عياله لانه لو قبضه بنفسه ثم دفعه اليه لم يضمنه فيدمن فى عياله فى حفظ الامانة كيده ولو استعار عبدا من رجلين فرهنه بأمرهما عند رجل ثم قضى نصف المال وقال هذا فكاك من نصيب فلان خاصة لم يكن لهذلك وكان من جميع العبد لان جميع العبد مرهون بالدين صفقة واحدة وكل جزء منه محبوس بجميع الدين (ألا ترى) انه لو فرق القيمة في الابتداء وقال نصيب فلان بنصف المال ونصيب فلان بنصف المال لايجوز ذلك فهو فى الانتهاء بهذا التفصيل يريد ابطال الرهن فى النصف الباقي وهو لا يتمكن من ذلك ولو استعار عبدا فرهنه بالف وقيمته ألف ثم قضي المال وهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان على الراهن والمرتهن ضامن للالف يردها على مولى العبد قال عيسى رحمه الله هذا خطأ ولكن الصحيح أن الراهن ضامن للالف لصاحب العبد والمرتهن ضامن للالف للراهن لما هلك فى يد المرتهن فقد تم الاستيفاء الذى انعقد بقبض الرهن وعلى المرتهن رد مااستوفى بايفائه وانما استوفاه من الراهن فيرده عليه والراهن صار قاضيا دينه بملك المعير فيقوم له مثل ذلك قال الحاكم ويحتمل أن يكون أداه بقوله لاضمان على الراهن ضمان القيمة لانه لايتحقق منه خلاف بترك استرداد الرهن مع قضاءالدين بخلاف مالو استرده ثم دفعه الى المرتهن يكون ضامنا قيمته للخلاف بالتسليم للاجنبي قال ورأيت جواب هـذه المسألة فى رواية أبى حفص المرتهن ضامن للالف يردها على الراهن ويردها الراهن على مولى العبد ولم يقـل لا ضمان على الراهن وهو الاصح كما قال عيسى ولواستعار عبد الرهن أو دابته فاستخدم العبد وركب الدابة قبل أن يرهنهما بمال بمثـل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عنـد المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهمافان كان أمينا خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان حين رهنهمافان قيل أليس

أن المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان مالم تصل العين الي صاحبها وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير كيدنفسه وبالعود الى المكان المشروط لا يصير اداء للعين لصاحبها حقيقة ولا حكما بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الي الوفاق يصير اداء عليه حكما وما نحن فيه نظير مسألة الوديعة لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لوهلك بعد ذلك يصير دينه نقضا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بريء به من الضمان قال والمال على المرتهن يرده على المعير هكذا ذكر فى رواية أبى حفص وفى رواية أبى سليمان قال والمال على المرتهن يرده على الراهن ثم يأخذه المعير وقيل وهو الصحيح لان المرتهن صار مستوفيا دينه بهلاك الرهن وظهر أنه استوفى الرهن فعليه أن يرد المستوفى ثانيا على لمن استوفاه منه وهو الراهن ويرجع المعير على الراهن لما صار قاضيا من دينه بملكه ولو قبل الراهن الرهن وقبضه ثم ركب الدابة أو استخدم العبد فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير أمره فان لم تعطب في الركوب والخدمة ثم عطبت بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف بريء من الضمان ولو استعار أمة ليرهنها فرهنها ثم وطئها الراهن أو المرتهن فانه يدرأ له الحد عنهما أما المرتهن فلانه ثبت ملك اليد بعقد الرهن وذلك مسقط للحد وأطلق الجواب هنا وفسر فى كتاب الحدود فقال اذا قال ظننتها تحل لى وهو الصحيح فملك اليد الثابت للمرتهن هناك كملك اليد للزوج فى العدة فى حق المكاتبة وذلك انما يسقط الحد اذا قال ظننت انها تحل لى وكذلك لو وطئها الراهن وقال ظننتها تحل لي لان حقه فيها نظير حق المرتهن فله حق ايفاء الدين بماليتها وللمرتهن حق استيفاء الدين من ماليتها فكما يسقط الحد باعتبار هذا المعنى عن المرتهن فكذلك عن الراهن ويكون المهر على الواطيء لان الوطء فى غير الملك لا ينفك عن حد أو مهر والمهر بمنزلة الزيادة المنفصلة المتولدة من العين لانه بدل المستوفى والمستوفى فى حكم جزء من العين فيكون رهنا معها فاذا افتكها الراهن سلمت الامة ومهرها لمولاها كما لو كانت ولدت ولو وهب لها هبة أو اكتسبت كسبا فذلك لمولاها لما بينا أن حكم الرهن لا يثبت فى الزيادة حتى هى غير متولدة من العين ولكنها تملك بملك الاصل وملك الاصل للمعير فكذلك الغلة والكسب يكون له والله أعلم

باب رهن الارضين وغيرها

(قال رحمه الله) واذا ارتهن أرضا فيها نخل وشجر وقبضها فهو جائز وسقى النخل والشجر على الراهن لان سقى النخل بمنزلة علف الدواب ونفقة المماليك ليبقى منتفعا بها فيكون على الراهن باعتبار ملكه كما كان قبل الرهن وان أنفق المرتهن عليها فهو متطوع الا أن يكون بامر القاضى وجعله دينا على الراهن وقد بينا ذلك فى النفقة وليس للمرتهن أن يبيع ثمرة النخيل وان خاف الفساد عليها لانه حافظ لها وبحق الحفظ لايثبت له ولاية البيع لما فيه من ترك حفظ العين الا بأمر الراهن أو بامر القاضى ان كان الراهن غائبا لان للقاضى ولاية النظر فى مال الغائب وبيع مايخاف الفساد على عينه من النظر ويدخل البناء والشجر فى رهن الارض والدار وان لم يذكر كما فى البيع وكذلك ثمر النخيل والشجر وزرع الارض يدخل فى الرهن من غير ذكر لقصدهما الى تصحيح الرهن وقلة الضرر على الراهن فى دخولها فيه بخلاف البيع والهبة وقد بينا هذا الفرق فيما سبق واذا أخذ السلطان العشر من الغلة لم ينقص ذلك من الدين لانه أخذ ذلك بحق مستحق على الراهن فهو فى حق المرتهن بمنزلة الاستحقاق ولا يبطل به الرهن فيما بقي لان مقدار العشر من الغلة يبقى على ملك الراهن ما لم يأخذه السلطان (ألا ترى) انه لو أدى العشر من موضع آخر جاز فصح الرهن فى الكل ثم خرج هذا الجزء بأخذ السلطان والباقى مقسوم فلا يتمكن بسببه الشيوع فى الرهن قارنا ولا مقارنا ولو أخذ السلطان العشر من الراهن لم يرجع الراهن فى غلة الارض بشئ لان الرهن فى الكل صحيح لمصادفة العقد ملكه ولو أخذها المرتهن فأدى عشرها أو خراجها لم يرجع على الراهن بذلك لانه ان تطوع بالاداء فلانه متبرع فيما أدى وان أكرهه السلطان فهو ظالم فى حقه لانه ليس عليه من الخراج والعشر شئ والمظلوم لايرجع الا على الظالم وليس للراهن أن يزرع الارض المرهونة لان ذلك انتفاع منه بالمرهون وهو ممنوع من ذلك عندنا بحق المرتهن وكذلك لايؤاجرها لانه لما منع من الانتفاع بنفسه فلان يمنع من تمليك منفعتها من غيره ببدل أولى وهذا لانه بالاجارة يوجب للغير حقا لازما وفى تصحيحها ابطال حق المرتهن فى استدامة اليد فان فعل ذلك فالاجر له لانه وجب بعقده بدلا عن منفعة مملوكة له وكذلك المرتهن لا يزرعها لان الملك فيها لغيره فلا يزرعها ولا يؤاجرها بغير اذنه فان فعل ذلك ضمن مانقص الارض وتصدق بالاجر ان أجر ويفصل الزرع أما ضمان النقصان فلانه بالزراعة متلف

جزأ منها وأما التصدق فلانه فضل حصل له من ملك الغير بسبب حرام شرعا ولو أذن له الراهن فى الاجارة ففعل أو سلم المرتهن للراهن أن يؤاجر أو يرهن ففعل خرجت من الرهن ولا يعود فيه لان الاجارة عقد لازم من الجانبين ويستحق به تسليم العين والرهن يتعلق به اللزوم فى جانب الراهن وقد بينا ان الشيء ينقضه ماهو مثله أو أقوى منه فمن ضرورة نفوذ العقد الثانى بطلان الرهن الاول ولو أعادها باذن الراهن وقبضها المستعير خرجت من الرهن مادامت فى يد المستعير ولم يرد به خروجها من العقدوانما أراد خروجها من الضمان الثابت بيد المرتهن لان يد المستعير يد نفسه ولهذا يتقرر عليه ضمان الاستحقاق وتلزمه مؤنة الرد فباعتباره لا تبقى يد المرتهن وضمان الراهن باعتبار يد المرتهن فأما عقد الرهن فباق لان الاعارة لا توجب حقا لازما للمستعير والشيء لا ينقضه ماهو دونه فلهذا لا يبطل الحق الثابت للمرتهن فيكون له أن يستردها متى شاء ولو كانت جارية فولدت فى يد المستعير كان الولد رهنا معها وللمرتهن ان يستردهما لما قلنا وكذلك ان زرع المستعير الارض باذنهما فالاعارة لا تلزم بعد الزراعة كما كان قبلها ولو ارتهن أرضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن وصارت نهرا لا يستطاع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق للمرتهن على الراهن لان المرهون صار فى حكم المستهلك خصوصا فى حق المال فانه خرج عن أن يكون منتفعا به وبفوات مالية الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه ولان المرتهن انما يطالب الراهن بالدين اذا قدر على تسليم الرهن اليه بعد استيفاء الدين كما قبضه منه وهو عاجز عن ذلك وهو نظير العبد المرهون اذا أبق فان نضب الماء عنها فهى رهن على حالها لان ماليتها عادت بصيرورتها منتفعا بها كما كانت وان أفسد منها شيئا ذهب من الدين بحسابه والله أعلم .

باب رهن الرجلين وارتهانهما

(قال رحمه الله) واذا كان لرجلين على رجل دين هما فيه شريكان أو لاحدهما دنانير وللآخر دراهم أو حنطة أو غيرها فرهنهما بذلك رهنا واحدا فهو جائز من أى وجه كان كالواحد من الدينين لان جميع الرهن يكون محبوسا بدين كل واحد منهما لاتحاد الصفقة ولانه لا شيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين وهو نظير قصاص يجب لجماعة على شخص

مانه لا يتمكن الشيوع فى المحل باعتبار عدد المستحقين فان قضى أحدهما ماله لم يأخذ الرهن حتى يقبض الثانى ماله لثبوت حق الحبس لكل واحد منهما فى جميع الرهن بدينه وان تلف الرهن عنده استرد الذى قضاه ماأعطاه لان بهلاك الرهن يصير كل واحد منهما مستوفيا دينه من نصف مالية الرهن فان فى الرهن وفاء بدينهما فتبين أن القابض استوفى حقه مرتين فعليه رد ماقبضه ثانيا وقد بينا أن باستيفاء الدين يتقرر حكم ضمان الرهن ولا يبطل ما لم يعد الرهن الى يد الراهن واذا ارتهن الرجل من الرجلين دارا بحق له عليهما فهو جائز لانه لا شيوع فى الرهن انما الشيوع فى ملك الراهنين فان قضاه أحدهما نصف المال لم يأخذ شيئا من الدار حتى يقضى صاحبه ما عليه لان جميع الرهن محبوس بكل جزء من الدين وقد رضينا فذلك دين أوجبا له الرهن فى جميعها صفقة واحدة واذا كانت الارض بين رجلين فرهناها من رجل له عليهما مال وأحدهما شريك فى ذلك المال والمال متفرق لم يجز الرهن من قبل أنه لا يكون راهنا لنفسه فلما بطل بعضه بطل كله ومعنى هذا أن ملكه لا يجوز أن يكون مرهونا بشئ من نصيبه من المال وبطلان الرهن فى جزء من الارض شائع يبطل الرهن فى جميعها واذا ارتهن الرجل من الرجلين أرضا أو دارا ولاحدهما أكثر من نصفها وقبض فهو جائز لاتحاد الصفقه وثبوت حق المرتهن فى حبس الكل وانتفاء الشيوع عن المحل فى موجب الرهن وأكثر مافيه ان دينهما سواء فصاحب الكبير كالمعير نصيبه من صاحبه ليرهنه معه وذلك مستقيم واذا كان المرتهن اثنين والراهن اثنين فرهناهما دارا وجعلاها أثلاثا أو نصفين من قبل أنهما قد فصلا بعض الرهن من بعض معناه أن يفرق التسمية فيما أوجبا لكل واحد منهما بمنع ثبوت حق الحبس لكل واحد منهما فى جميعه أو يوجب ذلك تفريق التسمية كما فى البيع من رجلين بتسمية متفرقة وبتفرق التسمية يتمكن الشيوع فى محل فيما أوجباه لكل واحد منهما وذلك مبطل للرهن ولو كان لاحدهما الف درهم وللآخر ألفا درهم على حدة فرهناهما الدار جميعا كان جائزا ولصاحب الالفين الثلثان وللآخر الثلث يعني مقدار ماصار مضمونا بالدين الذى على كل واحد منهما فأما حق الحبس فثبت للمرتهن فى الجميع لاتحاد الصفقة والشيوع فى الضمان لا يمنع صحة الرهن كما لو كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكذلك لو كان جنس المالين مختلفا فباختلاف جنس المال لا تتفرق الصفقة لاتحاد الايجاب منهما فان مات أحد الراهنين فورثه الآخر فالرهن على حاله لان وارث

الميت بخلفه فى ملكه بعد موته وكان نصيبه فى حياته مشغولا بحق المرتهن فكذلك بعد موته واذا شارك الراهن المرتهن فى الرهن وتقضاه وهو فى يدى المرتهن فهو رهن على حاله حتى يقبضه الراهن لان ضمان الرهن انعقد بالقبض والدين يبقى شائعا بينهما وفسخ العقد معتبر بأصل العقد فكما ان ضمان الرهن لا يثبت بالعقد قبل القبض فكذلك لا يسقط بالفسخ قبل الرد فان بدا للمرتهن أن يملكه فله ذلك وليس للراهن أن يأخذه لان بعد العقد قبل التسليم كان للراهن أن يمتنع من التسليم فكذلك بعد الفسخ قبل الرد للمرتهن أن يمتنع من الرد حتى يستوفى دينه اعتبارا لاحد الجانبين بالآخر فبه تتم المعادلة وان بدا للراهن أن يتركه كان للمرتهن أن يرده لانه قبل الفسخ كان يتمكن من ذلك فبعده أولى واذا كان المرتهن اثنين وأراد أحدهما رد الرهن لم يكن له ذلك حتى يجتمعا على الرد لان حق الحبس لكل واحد منهما ثابت فى الجميع ولا ولاية لاحدهما على الآخر فى اسقاط حقه ولانه لو تمكن من رد نصيبه بطل به الرهن في نصيب الآخر فان الشيوع الطارئ كالشيوع المقارن فى ظاهر الرواية ورضاه غير معتبر فى الحاقه بالضرر بالعين كما لا يعتبر رضا الراهن بذلك فى ابطال حق المرتهن ولو اختلفا فى أصل الرهن فقال أحدهما لم نرتهن وقال الآخر بل قد ارتهنا وأقام البينة وقال الراهن لم أرهنه لم يكن رهنا حتى يجتمعا على الدعوى وهو قول أبى يوسف وقد بينا هذا الخلاف فيما سبق وكذلك ان كانا شريكين شركة عنان أو مفاوضة وليس هذا كالذى كان رهنا فنقضه أحدهما فان في المتفاوضين يجوز نقض أحدهما على شريكه لان فيما هو من التجارة كل واحد منهما يقوم مقام شريكه فأما اذا أنكر أحدهما الرهن فقد أكذب شهوده ومع اكذابه يتعذر القضاء بالرهن فى نصيبه فيتعذر القضاء به فى نصيب الآخر لاجل الشيوع ولو كانا شريكى عنان فرهنا جميعا رهنا لم يكن لاحدهما أن ينقضه دون صاحبه لانهما كالاجنبي فى نقض كل واحد منهما الرهن فى نصيب صاحبه فان شركة العنان لا تتضمن الا الوكالة بالبيع والشراء وفيما سوى ذلك كل واحد منهما فى حق صاحبه ينزل منزلة الاجنبي فان نقضه وقبضه فهلك عنده كان المرتهن ضامنا لحصة الذى لم ينتقض لانه صار مخالفا برد حصته على الآخر ويرجع عليهما بماله ويرجع بنصف القيمة التى ضمن على الذى قبض منه الرهن لان القابض منه لا يرده عليه بمنزلة غاصب الغاصب فى حقه والغاصب الأول اذا ضمن رجع بما ضمن على الغاصب الثانى فهذا مثله قال عيسى هذا خطأ والصواب أن لا يرجع

المرتهن بما ضمن على القابض لانه هو الذى سلمه اليه مع علمه أنه ليس بمالك له فهو فى حقه كمودع الغاصب فاذا ملك الغاصب بالضمان كان مسلما ملك نفسه الى الاجنبي طوعا وقد هلك فى يد القابض من غير فعله فلا ضمان عليه الا أن يكون ادعى الوكالة من صاحبه ودفعه المرتهن من غير تصديق فحينئذ يرجع عليه لاجل الغرور المكن من جهته بدعواه الوكالة من صاحبه وقد قيل فى تصحيح جواب الكتاب ان حالة الشركة التى بينهما توهم كثيرا من الناس جواز قبض أحدهما الله فى حقهما فيقوم ذلك مقام الغرور الذى يمكن بادعاء أحدهما الوكالة فكما يرجع هناك بما ضمن فكذلك هنا ولو كان رهنه أحدهما باذن شريكه ثم نقض الرهن وقبضه وسلم ذلك المرتهن جاز ذلك لانه هو الذى رهنه (ألا ترى) أن المستعير للرهن اذا نقض الرهن واسترد العين برضا المرتهن كان جائزا فكذلك هنا والله أعلم

باب جناية الرهن بعضه على بعض

(قال رحمه الله) واذا ارتهن الرجل عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد منهما الف فقتل أحدهما صاحبه فان الباقى يكون رهنا بتسعمائة وخمسين والاصل فيه أن يقال نصف كل واحد من العبدين مشغول بنصف الدين ونصفه فارغ فالنصف الذى هو مشغول من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصف ذلك مما هو مشغول ونصفه مما هو فارغ وكذلك النصف الذى هو فارغ من القاتل جنى على نصف شائع من المقتول نصفه من المشغول ونصفه من الفارغ وجناية الفارغ هدر وجناية المشغول على المشغول هدر وجناية الفارغ على المشغول معتبرة وانما قلنا ذلك لان العبدين على ملك الراهن بعد عقد الرهن كما كانا قبله وجناية أحدهما قبل عقد الرهن على الآخر خطأ هدر لأن المستحق بجناية الخطأ نفس الجانى ملكا وهو مملوك لمولى المجنى عليه ولو اعتبرت الجناية لاستحق بها على نفسه ملك نفسه وهذا لغو فكذلك بعد عقد الرهن لا يمكن اعتبار الجناية لحق الراهن وانما يجب اعتبار الجناية لحق المرتهن لان فى حق المرتهن تميز البعض عن البعض كان لثبوت حق الاستيفاء له فى نصف كل واحد منهما (ألا ترى) أن جناية الراهن على المرهون تعتبر لحق المرتهن فكذلك جناية ملك الراهن على حق المرتهن تكون معتبرة لحق المرتهن اذا عرفنا هذا فنقول جناية الفارغ على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن اذ لا حق للمرتهن فى المحل المجنى

عليه من حيث الاستيفاء فلا يعتبر وكذلك جناية المشغول على المشغول غير مفيد اعتبارها فى حق المرتهن لانه لا بد من أن يسقط ماله من الحق فى أحدهما أما المجنى عليه اذا جعل فائتا لاالى بدل وأما الجانى اذا أقيم مقام المجنى عليه بالدفع فانه في حق نفسه يصير تاويا واذا كان اعتبار الجناية فى حق المرتهن وجناية المشغول على المشغول لا يفيد اعتبارها فى حقه كان هدرا وكذلك جناية المشغول على الفارغ لو اعتبرت انما تعتبر لحق الراهن فالمرتهن يتضرر باعتبار هذه الجناية لانها اذا لم تعتبر لم يسقط من دينه واذا اعتبرت سقط بعض دينه فلهذا لا يعتبر وأما جناية الفارغ على المشغول فهى معتبرة لحق المرتهن فيه توفير المنفعة عليه لانها لو لم تكن معتبرة كان المجنى عليه فائتا لا الى بدل فيسقط ماكان فيها من الدين واذا اعتبرت دفع الجانى بالمجنى عليه يتحول ما كان فى المجنى عليه من الدين الى الجانى لفوات المشغول الى خلف واذا ظهر اعتبار جناية الفارغ على المشغول قام هذا الربع من الجانى مقام ذلك الربع من المجنى عليه فيتحول ما كان فيه وذلك مائتان وخمسون الى الجانى وقد كان فيه خمسمائة بحكم العقد فتجتمع فيه من الدين سبعمائة وخمسون ويسقط مائتان وخمسون حصة جناية المشغول على المشغول فان ذلك هدر فيكون كالهالك من غير صنع أحد واذا أردت اختصار هذا الكلام قلت السبيل أن ينظر الى مقدار الفارغ من الجانى فيتحول مما كان من المجنى عليه قدر ذلك الى الجانى ان كان نصفا فالنصف وان كان ثلثا فالثلث وان كان ربعا فالربع وان كان عشرا فالعشر وأبو يوسف يستدل بهذه المسألة فى جواز الزيادة فى الدين حكما فى هذه المسألة فى حق العبد الجانى كذلك يجوز اثباته قصدا ولكن هذا ليس بقوى لانا انما لم نجوز الزيادة فى الدين بحكم الرهن لمعنى الشيوع باعتبار تفرق التسمية وذلك لا يتحقق هنا ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كان الباقى ستمائة وخمسة وعشرين والمفقوء بمائتين وخمسين لان بذهاب العين المفقوءة تلف نصف نصفه وبقى النصف فانما يبقى فيه نصف ما كان من الدين وذلك مائتان وخمسون والذى كان فى العين مائتان وخمسون ونصف الجانى فارغ فيتحول بحساب ذلك الى الجانى باعتبار جناية الفارغ على المشغول وذلك مائة وخمسة وعشرون ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول فيجمع فى الفاقئ ستمائة وخمسة وعشرون ولا يفتكهما الا جميعا لاتحاد العقد فيهما ولو ان المفقوءة عينه فقأ بعد ذلك عين الفاقئ بقى فى الفاقئ الاول ثلثمائة واثنا عشر ونصف لان نصفه مات بفقء العين وقد كان الدين فيه ستمائة وخمسة وعشرين فبعد فوات النصف انما يبقى فيه نصف

ذلك وهو ثلثمائة واثنا عشر ونصف ولحق الفاقئ الآخر مائة وستة وخمسون وربع لان الفاقئ الآخر نصفه فارغ باعتباره يتحول نصف ما كان فى عين المفقوء اليه بجناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه بجناية المشغول على المشغول والذى كان فى العين المفقوءة ثلثمائة واثنا عشر ونصف يسقط ويلحق الفاقئ الآخر نصفه وذلك مائة وستة وخمسون وربع مع المائتين والخمسين التى كانت بقيت فيه ولو كان كل واحد منهما فقأ عين الآخر مما ذهب من الدين ربعه وبقى فى عنق كل واحد منهما ثلاثة أرباع خمسمائة لان فى عينى الفاقئ فى كل واحدة منهما نصف الخمسمائة يتحول نصف ذلك من المجنى عليه الى الجانى باعتبار جناية الفارغ على المشغول ويسقط نصفه حصة جناية المشغول على المشغول فانما يسقط مما فى كل واحدة منهما ربع خمسمائة ويكون كل واحد منهما مرهونا من الحاصل بثلاثة أرباع خمسمائة . واذا كان الرهن أمتين قيمة كل واحدة منهما ألف درهم فولدت كل واحدة منهما بنتا تساوى الفا والدين الف فقتلت احدى الابنتين صاحبتها لم يبطل شيء من الدين لان كل واحدة من البنتين مملوكة للراهن غير مضمونة على المرتهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن لا لحق الراهن ولا منفعة للمرتهن فى اعتبار هذه الجناية فيجعل كان احداهما هلكت من غير صنع أحد فلا يسقط شئ من الدين فان ماتت أم المقتولة بقيت القاتلة وأمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف الام من ذلك بمائتين وخمسين والبنت بمائتين وخمسين من الرهن الاول وبمائة وسبعة وثمانين ونصف مما لحقها من الجناية لان كل واحدة منهما لما ولدت انقسم ما كان فيها من الدين على قيمتها وعلى قيمة البنت فكان فى البنت المقتولة مائتان وخمسون وفى أمها مثل ذلك وفي البنت القاتلة مائتان وخمسون فلما قتلت احدى الابنتين الاخرى نظرنا الى مقدار الفارغ من القاتلة وذلك ثلاثة أرباعها لان قيمتها ألف وفيها مائتان وخمسون فتحول مقدار ذلك مما كان فى المقتولة الى القاتلة والذى كان فى المقتولة مائتان وخمسون فثلاثة ارباع ذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف تحول ذلك الى القاتلة باعتبار جناية الفارغ على المشغول وربع ذلك كان عاد الى أم المقتولة لفوات ذلك الجزء من ولدها لا الى خلف وقد سقط ذلك بموتها مع ما بقى فيها فلهذا افتك القاتلة مع أمها بستمائة وسبعة وثمانين ونصف ولم يعتبر هذا التوزيع قبل موت أم المقتولة لان ذلك غير مفيد فان اعتباره اذا جاء أوان سقوط شئ من الدين قبل موت أم المقتولة سواء جعلت المقتولة فائتة لا الى بدل أو القاتلة لم يسقط

شئ من الدين فلهذا لا يعتبر (قال رضى الله عنه) وفى جواب هـذه المسألة بعض اشكال عندى لان الخمسمائة التى فى أم المقتولة انما انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين بشرط بقاء الولد على تلك القيمة الى وقت الفكاك ولم يبق فان بعض المقتولة هلك ولم يخلف بدلا وهو ما تلف بجناية المشغول على الفارغ وبجناية الفارغ على الفارغ وبجناية المشغول على المشغول فكيف يستقيم تخريج الجواب على ان المشغول من المقتولة ربعها (قال رضى الله عنه) والذى تخيل لى بعد التأمل فى الجواب عن هـذا السؤال ان جناية القاتلة على المقتولة فيما جعل هدرا يكون كجناية الراهن لانه انما جعل ذلك هدرا باعتبار جناية ملكه على ملكه و يستقيم أن يجعل فعل المملوك كفعل المالك ولاجله جعل هدرا وفعل الراهن بمنزلة الفكاك فيتم به ذلك الانقسام ولا يبطل * فان قال قائل كما تعتبر جناية الفارغ على المشغول ينبغى أن تعتبر جناية المشغول على الفارغ فى أصل الرهن لان المشغول من أصل الرهن مضمون فيكون هذا كجناية المغصوب على وديعة المغصوب منه فى يد الغاصب * قلنا الفرق بينهما ظاهر فان ضمان الغصب ضمان العين وهو يوجب الملك فى العين اذا تقرر فباعتبار المال المغصوب يكون للغاصب اذا تقرر عليه ضمانه وتبين ان هذه جناية عند الغاصب على ملك المغصوب منه فكان معتبرا فاما ضمان الرهن ضمان الاستيفاء والعين فكحكم الامانة (ألا ترى) أن تقرر هـذا الضمان لا يوجب الملك فى العين للمرتهن فلا يتبين ان جنايته حصلت على عبد غير مالكه فلهذا لا تعتبر هذه الجناية الا لحق المرتهن من الوجه الذى قررنا واذا ارتهن عبدين كل واحد منهما بخمسمائة وقيمة كل واحد منهما ألف وارتهن كل واحد منهما بعقد على حدة فقتل أحدهما صاحبه فانه يخير الراهن والمرتهن فان شاء جعلا القاتل مكان المقتول وبطل ما كان فى القاتل من الدين وان شا فديا القاتل بقيمة المقتول والفداء عليهما نصفين فكانت هذه القيمة هنا مكان المقتول وكان القاتل رهنا على حاله لان كل واحد من هذين رهن على حدة معناه أن الصفقة متفرقة والدين مختلف وكل واحد منهما محبوس بغير ما كان الآخر محبوسا به أما اذا كان جنس الدين مختلفا بان كان أحدهما رهنا بخمسمائة والآخر بخمسين دينارا فهو ظاهر وكذلك اذا اتفق جنس المالين (ألا ترى) انه لو ادى ما على أحدهما من الدين كان له أن يفتكه فكان هذا بمنزلة ما لو كان كل واحد منهما مرهونا عند رجل آخر فاعتبار جناية أحدهما على الآخر مفيد فى حق المرتهن فوجب اعتباره بمنزلة جناية المرهون على عبد أجنبي أو جناية عبد أجنبي

على المرهون بخلاف الاول فالعقد هناك صفقة واحدة وكل واحد منهما محبوس بالدين الذي به الآخر محبوس (ألا ترى) انه لو أدى خمسمائة لم يكن له أن يسترد واحدا منهما مثل الدين الذي فيه ان جناية أحدهما على الآخر هل تعتبر فظاهر المذهب أن ذلك معتبر لتفرق العقد من الوجه الذي قررنا . وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله لا تعتبر جناية أحدهما على الآخر اذا كان جنس الدين واحدا لان العبدين لمالك واحد ولا فائدة في اعتبار الجناية فى حق المرتهن فان لم تعتبر الجناية سقطت الالف التى فى المقتول لفواته لاالى خلف وان اعتبرت سقطت الالف التى فى القاتل لما أقيم مقام المقتول بالدفع بالجناية ولا فائدة للمرتهن بكون الساقط من دينه هذا الالف دون تلك الالف فلهذا لا تعتبر أصلا فاما اذا كان فى قيمة كل واحد منهما فضل على الدين فاعتبار الجناية مفيد فى حق المرتهن لان الفداء فى حصة الامانة على الراهن اذا عرفنا هذا فنقول ان اختار الدفع قام القاتل مقام المقتول وخلا مكان القاتل فيصير هو فى معنى الهالك يسقط مافيه من الدين ويتحول اليه ما كان فى المقتول فان اختار الفداء فالفداء بقيمة المقتول ونصف القاتل مضمون لحصة ذلك من الفداء على المرتهن ونصفه أمانة وحصة ذلك من الفداء على الراهن فيغرم كل واحد منهما خمسمائة ثم هذه القيمة قائمة مقام المقتول فيكون بما كان رهنا فى المقتول وقد فرغ القاتل من الجناية فيبقى رهنا على حاله ولو كان فقأ أحدهما عين الآخر قيل لهما ادفعاه أو افدياه بارش على الآخر لما قلنا فان دفعاه فقد خلا مكان الجانى فيبطل مافيه من الدين وهو خمسمائة وان فدياه كان الفداء عليهما نصفين وكان الجانى رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وكان الفداء رهنا مع المفقوءة عينه بالدين الذى كان فيه لان نصفه فات الى خلف فيبقى الدين الذى فيه تبعا للخلف فان قال المرتهن لا أبتي الجناية وادع الرهن على حاله فله ذلك لان اعتبار هذه الجناية لحق المرتهن فان العبدين كل واحد منهما ملك الراهن فاذا لم يطلب المرتهن حقه لم تعتبر الجناية ويجعل كان العين ذهبت من غير صنع أحد فيسقط نصف ما كان فى المفقوءة عينه من الدين والباقى رهن على حاله بما كان فيه من الدين وان طلب المرتهن الجناية فقال الراهن أنا أفديه وقال المرتهن لا أفدى ولكنى أختار الدفع فللراهن أن يفدى بارش الجناية كلها لان جناية المملوك تثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء فلا يمكن المرتهن ابطال هذا الخيار على المالك وليس في اختيار الراهن الفداء ضرر على المرتهن فاذا فداه بارش

الجناية فانه يكون له نصف ذلك غرما على المرتهن فى العبد الجانى لان الفداء فى النصف الذى هو مضمون على المرتهن والراهن غير متطوع فى هذا الفداء لانه يطهر به ملكه عن الجناية فلهذا كان نصف الفداء غرما له على المرتهن فى العبد الجانى فيبطل من حقه فى العبد الجانى نصفه بطريق المقاصة لان الراهن استوجب عليه مثل ما كان للمرتهن عليه فى هذا النصف ويبقى الجانى رهنا بمائتين وخمسين والمفقوءة عينه مع الفداء رهنا بما كان فيه وان أبى الراهن أن يفدى وقال المرتهن أنا أفدى بجميع الارش فدى وكان متطوعا فيه لا يلحق الراهن مما فدى منه شىء لانه تبرع بفداء ملك الغير ولم يكن مجبرا عليه وان كان الراهن غائبا ففداه المرتهن كان على الراهن نصف ذلك الفداء دينا وهو قول أبى حنيفة وفى قولهما يكون متطوعا وأصله فى جناية المرهون على الاجنبي وبيانه يأتى فى بابه ان شاء الله تعالى . واذا كان العبد يساوى ألفا وهو رهن بالف فقتل نفسه أو فقأ عين نفسه فليس فى ذلك أرش وهذا مثل بلاء نزل به من السماء لان جناية المرء على نفسه هدر حرا كان أو مملوكا وكانه مات أو ذهبت عينه من غير صنع أحد فان كان مرهونا بمثل قيمته سقط بذهاب عينه نصف الدين وان كان بمثل نصف قيمته سقط بذهاب عينه ربع الدين وان كان الرهن أمة تساوى ألفا بالف فولدت بنتا تساوى ألفا فجنت البنت فدفعت بها لم يبطل من الدين شىء لان البنت خلا مكانها بالدفع فكأنها ماتت فان فقأت الام عين البنت فدفعت الام وأخذت البنت فهي رهن بالف كاملة مكان الام لان الام لما دفعت بالجناية صارت كامة أخرى للمدفوع اليه فتعتبر جناية الام عليها لحق المدفوع اليه فلهذا تدفع الام برضا الراهن والمرتهن وتؤخذ البنت كما هو الحكم فى الجثة العمياء ثم البنت رهن بجميع الالف مكان الام عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وقال محمد يسقط نقصان العينين من الدين وتكون البنت رهنا بما بقى وهكذا الحكم فيما اذا فقأت عين عبد آخر فدفعت وأخذ ذلك العبد فحمد يقول المجنى عليه قائم مقام الجانى حين أخذ بدفع الجانى فكان الامة مرهونة عافيها وذهبت عيناها فيسقط نقصان العينين من الدين ووجه ظاهر الرواية أن المجنى عليه انما قام مقام الجانى على هذه الصفة لان الامة دفعت بفقء العينين فلا يستند الدفع والاخذ الى ماقبل الفقء فتبين ان المأخوذ قام مقام المدفوع على هذه الصفة وان حكم الرهن لم يثبت فى عينه فلهذا لايسقط شىء من الدين بخلاف مااذا ذهبت عينا الامة المرهونة فان ماتت البنت ماتت بجميع

الدين لانها قائمة مقام أم المدفوعة وبموتها كان يسقط جميع الدين فلذلك يموت من قام مقامها فان فقأت البنت بعد ذلك عيني الام فدفعت وأخذت الام عمياء فانه ينبغي في القياس أن تكون رهنا بجميع المال لانها قائمة مقام البنت المدفوعة ولكنا ندع القياس ونجعل الرهن على الاول وقد عاد الى حاله فيذهب من الدين بحساب ما نقص من العينين لان جميع الدين كان في الام التي هي الاصل وعاد اليها المال فسقط اعتبار ما تخلل بين ذلك من الزوائد ونجعل كأنها كانت مرهونة الى الآن وذهبت عيناها وعلى رواية محمد رحمه الله في القياس يتحول الى الام مازاد على نقصان عيني البنت وفي الاستحسان يتوزع ذلك المقدار على ما بقى من الام وعلى نقصان عينها فتسقط حصة نقصان العينين وتكون هي مرهونة بما بقي واذا استعار رجل من رجلين عبدين قيمة كل واحد منهما ألف فرهنهما بالف ففقأ أحدهما عين الآخر ثم ان المفقوءة عينه فقأ عين الفاقئ فان المستعير يفتك العبدين بتسعمائة وثمانية عشر درهما وثلاثة ارباع درهم وهذه المسئلة تشتمل على أحكام ثلاثة حكم بين المستعير والمرتهن فيما يسقط من الدين وما بقي وحكم بين المستعير والمعيرين فيما يرجع كل واحد منهما به عليه وحكم بين المعيرين . أما الذي بين المستعير والمرتهن فيقول رهن العبدين منه بعقد واحد فكأنهما جميعا على ملكه وهي مسئلة أول الباب حين فقأ أحدهما عين الآخر سقط من الدين مائة وخمسة وعشرون وتحول الى الفاقئ مثله باعتبار جناية الفارغ على المشغول فصار الفاقئ مرهونا بستمائة وخمسة وعشرين فلما فقأ الآخر عينه فقد فات نصفه فاعا بقي فيه ثلثمائة واثناعشر ونصف وسقط نصف ثلثمائة واثناعشر ونصف وهو مائة وستة وخمسون وربع وتحول مثله الى الفاقئ فكان الساقط من الدين مرة مائة وخمسة وعشرين ومرة مائة وستة وخمسين وربعا وذلك مائتان واحد وثمانون وربع بقي من الالف ستمائة وثمانية عشر وثلاثة ارباع فيقبلهما بهذا وأما الحكم الذي بين المستعير والمعيرين فهو ان كل واحد منهما يرجع عليه بما صار قاضيا بملك المفقوءة عينه أولا مائة وخمسة وعشرين فيغرم له ذلك المقدار وبملك مولى المفقوءة عينه أخيرا مائة وستة وخمسين وربعا فيغرم له ذلك المقدار وأما الحكم الذي بين المعيرين فانه يجبر مولى العبد الفاقئ أولا بجناية عبده على عبد غيره ويقال له ادفع ثلاثة ارباع عبدك أوافده بثلاثة ارباع أرش عين العبد الآخر لان مقدار الربع من الارش قد وصل الى مولى المفقوءة عينه أولا من جهة المستعير وهو مائة وخمسة وعشرون فلهذا بقي حكم الجناية في ثلاثة أرباع

العبد فان دفعه فليس له على صاحبه شيء لان بالدفع صار مملوكا لمولى المفقوءة عينه أولا فيتبين أنه جنى عبده على عبده وذلك باطل وفيه نوع شبهة فانه انما يدفع ثلاثة أرباعه ويبقى الربع على ملكه وفى ذلك القدر يجعل جناية المفقوءة عينه أولا على ملك مولى الفاقئ فكأنه ذهب وهم محمد رحمه الله الى أن الدفع فى جميع العبد فلهذا قال ليس له على صاحبه شيء ومثل هذا يقع اذا طال التفريع وان فداه ثلاثة ارباع ارش العين قيل لرب العبد المفقوءة عينه أولا ادفع من عبدك ثلاثة اخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه أوافده بمثل ذلك من أرش العين لان العبد الفاقئ الاول طهر عن الجناية حين فداه مولاه ثم قد جنى عليه العبد المفقوءة عينه أولا فلا بد من اعتبار جنايته الى أنه قد وصل اليه من جهة المستعير مائة وستة وخمسون وربع وذلك خمس الارش ونصف خمسه ونصف ثمن خمسه لان الارش خمسمائة فخمسمائة ونصف خمسه خمسون وستة وربع نصف ثمنه خمسة لان ثمن المائة اثناعشر ونصف فنصف ثمنها ستة وربع فانما بقي من حقه ثلاثة أخماسه وثلاثة أثمان خمسه ونصف ثمن خمسه فيخير بين الدفع والفداء فى هذا المقدار وعلى ذلك يسلم لصاحبه ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء واذا كان الربع أمة تساوى ألفا بالف فولدت ولدا يساوى ألفا ثم جنت الام جناية فدفعت بقي الولد بخمسمائة لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين بشرط بقاء الولد على هذه القيمة الى وقت الفكاك وقد بقي فالام لما دفعت بالجناية خلا مكانها فكانها ماتت فلهذا بقي الولد بخمسمائة فان فقأ الولد عينى الام فدفع بها وأخذت الام عادت الى حالها الاولى رهنا بالف غير انه يذهب من الالف بحساب ماذهب من بصرها لان الولد حين دفع فكانه مات وتبين به بطلان ذلك الانقسام والام حين أخذت عادت رهنا كما كانت بجميع الالف الا أن عينها ذهبت فكانها ذهبت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الالف واذا كان الرهن أمة بالف تساوى خمسمائة فولدت ولدين كل واحد منهما يساوى ألفا فجنى أحدهما جناية فدفع بها ثم فقأت الام عينه فدفعت الام فأخذ الولد مكانها فهذا الولد الاعمى والصحيح بالالف كلها لان الولد الجانى حين دفع صار كان لم يكن ولم يسقط شيء من الدين باعتباره والتحق هذا بعبد آخر للمدفوع اليه فحين فقأت الام عينه فدفعت واحدا مكانها قام مقامها وقبل جنايتها كانت هى مع الولد الصحيح بالالف فكذلك المأخوذ بها مع الصحيح بجميع الالف فان مات الاعمى ذهب نصف الدين لانه قائم مقام الام ولو ماتت

الام سقط بموتها نصف الدين فكذلك سقط بموت من قام مقامها فان جنى الولد الجانى على الام فدفع وأخذته الام مكانه عاد الرهن على حاله وذلك من الالف بحساب ماانتقص من الام بالجناية عليها لما بينا أنها كانت مرهونة فى الاصل وعادت كما كانت فيجعل ما انتقص منها بالجناية كالثابت من غير صنع أحد فسقط حصة ذلك من الدين استحسانا كما بينا واذا استعار عبدين من رجلين كل واحد منهما يساوى ألفا فرهنهما بالف فقتل أحدهما صاحبه ففى هذه المسألة أحكام ثلاثة كما بينا أما الحكم فيما بين المستعير والمرتهن فانه يسقط من الدين مائتان وخمسون والقاتل رهن بسبعمائة وخمسين بمنزلة ما لو كانا مملوكين له فقتل احدهما صاحبه وهناك سقط نصف ما كان فى المقتول من الدين وتحول نصفه الى القاتل بجناية الفارغ على المشغول فيفتك القاتل بسبعمائة وخمسين ويغرم لمولى المقتول مائة وخمسين مقدار ما صار قابضا من دينه بملكه ثم يقال لمولى القاتل ادفع ثلاثة ارباع الى مولى المقتول أو افده بسبعمائة وخمسين لانه قد وصل اليه ربع حقه مائتان وخمسون من جهة المستعير فانما بقى من حقه ثلاثة ارباع ولو لم يقتله ولكن فقأ عينه كانا جميعا رهنا بثمانمائة وخمسة وسبعين وكان الباقى من ذلك ستمائة وخمسة وعشرين لان بذهاب العين فات نصفه وحصة ذلك من الدين مائتان وخمسون سقط نصفه وتحول نصفه الى الفاقئ بجناية الفارغ على المشغول وقد كان فى الفاقئ خمسمائة فلهذا يفتك الفاقئ بستمائة وخمسة وعشرين والمفقوءة عينه بمائتين وخمسين ويرد الراهن على مولى المفقوءة عينه مائة وخمسة وعشرين لانه صار قابضا هذا القدر من دينه بملكه ثم يقال لمولى الفاقئ ادفع ثلاثة ارباع عبدك أو افده بثلاثة ارباع أرش العين لانه قد وصل الى مولى المفقوءة عينه ربع حقه من جهة الراهن وذلك مائة وخمسة وعشرون ولو كان الرهن أمتين والمسألة بحالها فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى الفا ثم ان احدى الامتين قتلت صاحبتها بطل من الدين أثنان وستون درهما ونصف ولزم القاتلة من الجناية مائة وسبعة وثمانون ونصف لان ما فى كل واحدة منهما من الدين انقسم عليها وعلى قيمة ولدها نصفين بخين قتلت احداهما الأخرى ففى المقتولة مائتان وخمسون فالفارغ من القاتلة ثلاثة أرباعها وبقدر الفارغ من القاتلة يتحول الدين من المقتولة اليها وثلاثة ارباع مائتين وخمسين مائة وسبعة وثمانون ونصف كل ربع أثنان وستون ونصف فلهذا سقط أثنان وستون ونصف بجناية المشغول على المشغول وتحول مائة وسبعة وثمانون ونصف الى القاتة بجناية الفارغ على

المشغول فان مات ولد القاتلة بطل عنها من هذه الجناية اثنان وستون ونصف لان ولدها لما مات فقد بطل الانقسام فيما كان فيها وتبين أن نصفها كان مشغولا ونصفها فارغ فانما يتحول من المقتولة اليها بقدر الفارغ وذلك مائة وخمسة وعشرون وسقط ماسوى ذلك وقد كنا أسقطنا اثنين وستين ونصفا فسقط مثل ذلك ليكون الساقط مائة وخمسة وعشرين وان ماتت بنت الجارية المقتولة لزم القاتلة من الجناية مائة وخمسة وعشرون أخرى لانه تبين بطلان انقسام الدين بين المقتولة وولدها حين مات الولد وتبين أن جميع الخمسمائة كان فيها وان نصف ذلك سقط وتحول نصفه الى القاتلة وذلك مائتان وخمسون فلهذا كانت القاتلة رهنا بسبعمائة وخمسين والولد ان لما ماتا فكأنهما لم يكونا أصلا ولو كان الولد ان حيين فافتكهما الراهن رد على مولى المقتولة اثنين وستين ونصفا مقدار ماصار قابضا من دينه بملكه ودفع مولى الامة القاتلة كلها الا نصف ثمنها أو فدى بتسعمائة وسبعة وثلاثين ونصف لان الواصل الى مولى المقتول ثمان وستون ونصف وذلك نصف ثمن حقه لان حقه فى الالف قيمة المقتولة وثمن الالف مائة وخمسة وعشرون ونصف ثمنها اثنان وستون ونصف فلهذا يحط ذلك القدر عن مولى القاتلة ويخير بين الدفع والفداء فيما بقى واذا رهن أمتين بالف تساوى كل واحدة منهما ألفا فولدت كل واحدة منهما ولدا يساوى ألفا ثم ان أحد الولدين قتل أمه لم يلحقه من الجناية شيء وذهبت الام بمائتين وخمسين كانها ماتت لان ماكان فيها من الدين انقسم عليها وعلى ولدها نصفين ولكن الولد جزء منها وهو تابع لها فى حكم الرهن وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن بحكم الرهن فيجعل جناية الولد عليها فى حكم الرهن كجنايتها على نفسها ولو قتلت نفسها كان ذلك وموتها سواء فكذلك اذا قتلها ولدها فيسقط ما كان فيها من الدين وذلك مائتان وخمسون ولو كانت الام هى التى قتلت ولدها أو فقأت عينه لم يسقط من الدين شيء بمنزلة مالو مات الولد أو ذهبت عينه من غير صنع أحد ولو لم يكن كذلك ولكن أحد الولدين قتل الولد الآخر كانت أم المقتول وثلاثة أثمان القاتل رهنا بخمسمائة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهن بخمسمائة وقد ذكرنا المسئلة قبل هذه ولكنه أبهم الجواب هناك فقال لا يسقط من الدين شيء وهنا بين التقسيم فى القاتل وجه ماذكرنا هنا ان كل واحد من الولدين تبع لامه فالنصف منه تبع للنصف الفارغ والنصف تبع للنصف المشغول وقد انقسم الدين الذى فى كل واحد منهما عليها وعلى ولدها نصفين فثلاثة ارباع القاتل فارغ وربعه مشغول وقد

جنى هذا الفارغ على ثلاثة ارباع الفارغ من المقتول وربع المشغول وقد بينا أن المعتبر جناية الفارغ على المشغول وذلك نصف ثلاثة ارباع ونصف ثلاثة ارباع يكون ثلاثة أثمان فقام نصف ثلاثة أرباعها مقام الفائت مما كان مشغولا بما كان فيها فلهذا كانت أم المقتولة وثلاثة أثمان القاتل رهنا بالخمسمائة التي كانت في أم المقتولة وخمسة أثمان القاتل وأمه رهنا بخمسمائة فان مات القاتل لم ينقص من الدين شيء لانه كان نماء حادثا وقد هلك فصار كان لم يكن وان لم يمت القاتل وماتت أمه ذهب ربع الدين حصة ما كان فيها وقد بينا أن الخمسمائة التي كانت فيها انقسمت عليها وعلى ولدها نصفين والولد باق وانما يذهب عوتها ربع الدين ولو لم تمت أمه وماتت الاخرى ذهب من الدين خمسة أثمان خمسمائة لانه كان فيها أربعة أثمان خمسمائة وفي ولدها مثل ذلك حين قتل ولدها تحول الى القاتل ثلاثة أرباع ما كان في المقتول باعتبار جناية الفارغ على المشغول ولم يحول الربع باعتبار جناية المشغول على المشغول فكان ذلك كالهالك من غير صنع أحد فيعود ذلك القدر الى أمه وقد كان في أمه نصف الخمسمائة وعاد اليها ربع النصف الآخر وذلك خمسة أثمان خمسمائة فيسقط ذلك بموتها ويبقى في عنق القاتل ثلاثة أثمان خمسمائة وذلك مائة وسبعة وثمانون ونصف لأن كل ثمن اثنان وستون ونصف مع ما كان في عنقه وهو خمسون ومائتان من دين أمه فيقبلها الراهن بذلك وقد بينا شبهة هذه المسئلة وما فيها من الاشكال فيما سبق وكذلك لو كان الرهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف فقتل كل واحد منهما أمة قيمتها قليلة أو كثيرة فدفعت به ثم ولدت كل واحدة منهما ولدا يساوي الام ثم قتلت احدى الامتين ابن الأخرى أو قتل احدى الابنين صاحبه فهذا كالاول فيما ذكرنا من التخريج لان كل أمة دفعت بعبد هي قائمة مقامه في حكم الرهن فهذا وما لو كان الرهن في الامتين في الابتداء سواء واذا ارتهن أمة وعبدا بالف درهم يساوي كل واحد منهما الف درهم فولدت الامة ولدا يساوي الفا فهي وولدها بخمسمائة والعبد بخمسمائة لان الولد زيادة فيما كان في أمة خاصة فان جنى ولدها على انسان فدفع به لم يبطل من الرهن شيء لانه خلا مكانه بالدفع فكانه مات فان فقأ الولد عيني العبد جميعا فأخذ الولد ودفع العبد فالولد بخمسمائة خاصة وأمه بخمسمائة لان الولد المدفوع صار كعبد آخر للمدفوع اليه فاذا فقأ عيني العبد فدفع العبد وأخذ الولد قام الولد مقام العبد وتحول اليه ما كان في العبد من الدين وهو خمسمائة فان قتلت الام الولد أو قتل الولد الام فالقاتل منهما

بتسمائة وخمسين بمنزلة مسئلة أول الباب اذا كان الرهن عبدين فقتل احدهما صاحبه فان قتل العبد المدفوع هذا القاتل فدفع به كان رهنا بتسمائة وخمسين لانه قام مقام المقتول الا ان قدر أن نقصان العينين يسقط من ذلك لان العبد كان رهنا فى الابتداء وعاد رهنا كما كان وما تخلل من الزوال بطريق الاستحسان يصير كأن لم يكن وكانه ذهبت عيناه من غير صنع أحد فيسقط نقصان العينين بما فيه من الدين ويفتكه بما بقى والله أعلم

باب جناية الرهن على الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كانت قيمة العبد الف درهم وهو رهن بألف أو أكثر فجنى على الراهن جناية خطأ فى نفس أو دونها فالجناية باطلة وهو رهن على حاله لانه بعد عقد الرهن باق على ملك الراهن وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال يكون هدرا لانه لو جنى على غيره كان المستحق به ملك المولى وماليته فيه فاذا جنى عليه لا يثبت له الاستحقاق على نفسه بخلاف الجناية الموجبة للقصاص فالمستحق به دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر (ألا ترى) أن اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وبالجناية الموجبة للمال صحيح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للمال باطل توضيحه ان الجناية بعد عقد الرهن على المرهون غير معتبرة لحق المالك كما قبل الرهن وانما يعتبر لحق المرتهن فقد قررنا هذا فى الباب المتقدم وليس فى اعتبار جنايته على الراهن منفعة للمرتهن بل فيه ضرر عليه فكان حق المرتهن فى هذه الجناية كانه ليس اعتبار الجناية بالجناية عليه وكذلك لو كانت هذه الجناية على مملوك الراهن أو على متاعه فليس فى اعتبارها منفعة للمرتهن ولا يمكن اعتبارها لحق الراهن لان المستحق به ماليته فلا يعتبر أصلا ولو كان جنى على المرتهن فى نفس أو فيما دونها جناية خطأ فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله هو هدر أيضا وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فيخاطبان بالدفع أو الفداء بمنزلة مالو جنى على أجنبي آخر وجه قولهما أن المرتهن غير مالك للعين والمستحق بالجناية ملك العبد واذا كان المرتهن منه كاجنبي آخر يعتبر جنايته عليه كما يعتبر على غيره وهذا على أصلهما مستقيم فان عندهما جناية المغصوب على الغاصب معتبرة فكذلك جناية المرهون على المرتهن لان كل واحد منهما ضامن غير مالك ثم فى اعتبار هذه الجناية فائدة للمرتهن لانهما اذا اختارا الدفع تملك المرتهن العين أو من يخلفه ان كان قتل وان

كان سقط حقه فى الدين ولكن بضمان الدين ما كان يثبت له ملك العين فربما يكون له فى ملك العين غرض صحيح فيستفيد ذلك باعتبار الجناية وربما يكون بقاء الدين مع التزام الفداء أنفع له ففى اثبات الخيار له توفير النظر عليه وقد بينا أن اعتبار الجناية لحق المرتهن صحيح وبه فارق ما لو جنى على مال المرتهن لانه لا منفعة للمرتهن فى اعتبار تلك الجناية فانه لا يستحق بها الملك ولكن المستحق بالدين مالية العبد فيباع فيه أو يقضيها المولى وذلك مستحق له بدينه فلا فائدة فى اعتبار جنايته على ماله فلهذا لا يعتبر وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن فى الرهن اذا كانت قيمته مثل الدين بمنزلة المالك فى حكم جنايته (ألا ترى) انه لو جنى على غيره كان الفداء على المرتهن بمنزلة ما لو كان مالكا فكذلك فى الجناية عليه يجعل كالمالك فلا تعتبر جنايته عليه وهذا لان أصل حق المجنى عليه فى بدل الفائت وهو الارش الا أن للمولى أن يخلص نفسه من ذلك بدفع العبد ان شاء ولا يمكن اعتبار جنايته على المرتهن فى استحقاق أصل البدل لانه لو وجب ذلك كان قراره عليه ولا يجب على نفسه ارش الجناية ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له فى العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا اذا لم يكن عليه من الفداء شئ فصار هذا وجنايته على مال المرتهن سواء (ألا ترى) ان فى جانب الراهن سوى بين جناية المغصوب على المغصوب منه أو على الغاصب والمرهون مضمون على المرتهن كما أن المغصوب مضمون على الغاصب فسوى بينهما فى جانب الضمان فقال لا تعتبر جناية المرهون على المرتهن كما لا تعتبر جناية المغصوب على الغاصب وفرق بينهما في جانب المالك فقال ضمان الغاصب اذا تقرر وجب الملك فاذا اعتبرنا جنايته على المغصوب منه واستقر الضمان على الغاصب ثبت الملك له من وقت الغصب فتبين أن العبد جني على غير ملكه فلهذا اعتبر وأما ضمان الرهن وان تقرر على المرتهن فلا يوجب الملك له فى العين فلا يتبين به ان جنايته كانت على غير مالكه فلهذا كان هدرا فصار الحاصل أن المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه أمانة كالوديعة فلاعتبار أنه كالامانة من وجه تجعل جنايته على المالك هدرا ولاعتبار أنه كالمغصوب من وجه تجعل جنايته على الضامن هدرا قال ولو كانت الجناية منه على ابن الراهن أو ابن المرتهن كان كالجناية على الاجنبي يدفع بها أو يفدى بمنزلة جنايته قبل عقد الرهن قال لان ابن الراهن وابن المرتهن فى ملك العبد وماليته كأجنبي فجنايته عليهما توجب الدفع أو الفداء وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله انه لا تعتبر جنايته على

ابن الراهن ولا على ابن المرتهن اذا كان هو المستحق لتركة ابنه لانه لو وجب الارش هنا لوجب له فيكون بمنزلة جنايته على نفسه وكما لا تعتبر جنايته على الراهن والمرتهن لخلوه عن الفائدة فكذلك لا تعتبر جنايته على ابن أحدهما ولو كانت قيمته الفين والدين الفاً فجني على الراهن أوعلى ماله كانت الجناية باطلة لان نصفه مضمون ونصفه أمانة وحين كان الكل مضمونا لم تعتبر جنايته على الراهن وعلى ماله لقيام ملكه هنا أولى ولوجنى على المرتهن فى نفسه أو رقيقه قيل للراهن ادفعه أوافده أما على قولهما فغير مشكل وأما على قول أبى حنيفة رحمه الله فجنايته هنا معتبرة فى ظاهر الرواية وروى أبو يوسف عن أبى حنيفة رحمهما الله أنه لا يعتبر لان الكل محبوس لحق المرتهن فلا تعتبر جنايته عليه كما فى المسئلة الاولى ووجه ظاهر الرواية أن النصف منه أمانة هنا ولا بد من اعتبار جنايته على المرتهن فى ذلك النصف لانه بمنزلة الوديعة وجناية الوديعة على المودع معتبرة ولوجنى على أجنبي كان الفداء في هذا النصف على الراهن فاذا جنى على المرتهن كان فى اعتبار جنايته منفعة للمرتهن فلهذا تعتبر بخلاف الأول وعن زفر رحمه الله قال للمرتهن أن يبطل الرهن ثم يطالب بموجب الجناية لان عقد الرهن ليس بلازم في جانب المرتهن فيمكن من ابطاله واذا أبطله صار كان لم يكن ولكن ليس هذا بقوي لان النصف منه مضمون وقد صار مستحقاً كفعله عند الضامن فكيف يمكن من ابطال الرهن فى ذلك النصف إلا أن يبطل حقه فى ذلك النصف فحينئذ يكون لهذا الوجوب معنى ثم التخريج على ظاهر الرواية أن يقال للراهن ادفعه أوافده لان الراهن هو المالك للعبد وانما يخير المالك بين الدفع والفداء فى جناية عبده فان دفعه وقبله المرتهن بذلك صار عبداله وبطل الدين لان ملك الراهن تلف بفعله فهو أسوة العبد فى ضمان المرتهن فيكون كالهالك فى يده فى حكم سقوط الدين كما لوجنى على أجنبي فدفعاه به وان فداه كان على الراهن نصف الفداء حصة الامانة ونصف الفداء على المرتهن حصة المضمون فتسقط حصته لانه لا يستوجب على نفسه دينا ويستوفى من الراهن حصته من الفداء ويكون العبد رهنا على حاله لانه فرغ من الجناية وان قال المرتهن لا أبقى الجناية فهو رهن على حاله لان اعتبار الجناية لحقه فاذا سقط حقه بقى مرهونا على حاله واذا أفسد متاعا للمرتهن وقيمته ألفان وهو رهن بألف فان طلب المرتهن أخذه بقيمة المتاع فانه يعرض على الراهن فان شاء قضى عنه نصف ذلك الدين وجعل نصفه على المرتهن فاذا قضى الراهن نصف ذلك الدين فرغ حصة الامانة منه وحصة المضمون فارغة من ذلك لان

المرتهن لايستحق على نفسه دينا فيكون رهنا على حاله وان كرهه بيع العبد فى ذلك كله لان النصف الذى هو امانة يباع فى الدين حين أبى المالك ان يقضى عنه وبعد بيعه لا يمكن ابقاء الرهن فى النصف الآخر لاجل الشيوع فالشيوع الطارى فى الرهن كالمقارن وفى بيع الكل جملة توفير المنفعة عليهما فلهذا يباع العبد كله ويقضى منه ثمن الدين فان بقى بعد ذلك من الثمن شئ أخذ الراهن نصفه والمرتهن نصفه ال الدين أو كثر لان نصف مابقى بدل الامانة فيسلم للراهن ونصفه بدل المضمون فى الدين فيستوفيه المرتهن قضاء من دينه ومازاد على ذلك من حقه تاو لتلف المالية بفعل باشره العبد فى ضمانه واذا قتل الرهن مولاه أو المرتهن عمدا فعليه القصاص فى الوجهين لان المستحق بالعمد دمه وكل واحدمنهما فى دمه كاجنبى آخر واذا قتل قصاصا سقط الدين لان ماليته تلفت بسبب باشره فى ضمان المرتهن فان كان العبد يساوى الفين والدين ألف فقتل المرتهن عمدا فعفا أحد ابنيه فانه يقال للراهن وللذى جنى ادفعا نصف العبد الى الذى لم يعف أو افدياه بثلاثة أرباع نصف الدية لان بعفو أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا وثبت الخيار للمالك بين الدفع والفداء بمنزلة مالو كانت الجناية موجبة للمال فى الابتداء والخطاب بالدفع يكون مع المال الا انه لا يتمكن من الدفع الا برضا العافى بماله من الحق فيه باعتبار الرهن على سبيل الخلافة عن المرتهن فلهذا قال يقال لها ادفعا وانما يدفعان نصف العبد لان حق الذى لم يعف فى نصف الجناية وقد بينا فى هذه الصورة جنايته على المرتهن فيما دون النفس انهما اذا اختارا الدفع دفع جميع العبد الى المرتهن فكذلك يدفع إلى أحد ابنيه نصف العبد وبطل نصف الدين بدفع النصف اليه كما لو دفع جميعه الى المرتهن بطل جميع الدين وهذا لان نصف هذا المدفوع مما كان مضمونا بالدين فسقط نصف الدين باعتبار فواته وكان لهما على الراهن نصف الدين بينهما نصفين لان الرهن قد بطل فى النصف الآخر لاجل الشيوع فيرجعان على الراهن بنصف الدين وان اختار الفداء فداه بثلاثة ارباع نصف الدية لان على الراهن ربع الدية حصة الذى لم يعف من النصف الذى هو أمانة وعلى العافى عن الدية حصة نصيبه من المضمون بالدين فيكون جملة ماعليهما ثلاثة أثمان الدية فاذا فدياه بذلك فرغ العبد من الجناية فكان رهنا على حاله بالدين واذا كان العبد رهنا بين رجلين بألف وهو يساوى ألفين فقتل أحدهما عمدا وله وليان فعفا أحدهما فانه يقال للراهن والمرتهن الباقى وللذى عفا ادفعوا نصف العبد الى الذى لم يعف لان نصيبه انقلب مالا بعفو

صاحبه كما فى الفصل الاول فان دفعوه بطل الرهن فى جميع العبد للشيوع فيطل نصف الدين فكان نصف الراهن ينهم على حاله وان فدوه بسبعة أثمان نصف الدية فعلى الراهن من ذلك أربعة أسهم حصة الامانة مما انقلب ما لا من الجناية وعلى المرتهن الباقى سهمان حصة المضمون بدينه من هذا النصف وعلى المولى الذى على حصة المضمون بدينه من هذا النصف وقد سقطت حصة المضمون بدين الذى لم يف لان ذلك وجب له على نفسه وذلك لا يجوز والله أعلم

باب جناية الرهن على غير الراهن والمرتهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وهو يساوى ألفين فقتل رجلا خطأ فان شاء الراهن والمرتهن دفعاه وبطل الرهن وان شاآ فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف وكان رهنا على حاله وقد بينا أن المخاطب بالدفع هو المالك لان فى الدفع تمليك العين وانما يملكها من هو مالك الا انه لا يملك الدفع هنا بدون رضا المرتهن فربما يكون الفداء أنفع للمرتهن وقد بينا أن حق المرتهن فى جناية الرهن مرعي فلهذا قال يخاطبان بالدفع واذا دفعاه وقد تلف ملك الراهن فيه بسبب كان فى ضمان المرتهن فلهذا سقط دينه وهذا بخلاف ما اذا باعه الراهن باذن المرتهن لان هناك يقدم الفكاك على البيع فيصير كان البائع افتكه ثم باعه فلهذا لا يسقط دين المرتهن وهنا لا يقدم الفكاك على الدفع بل يدفع بالجناية وهو مرهون لانه جنى وهو كذلك وانما يستحق دفعه على الصفة التى كانت الجناية منه فيها فلهذا يسقط الدين * يوضحه ان بالبيع يفوت الملك الى بدل وهو الثمن فيبقى حق المرتهن ببقاء بدل صالح للاشتغال لحق المرتهن وفى الدفع بالجناية لا يوجد ذلك وان اختار الفداء فدياه بالدية كل واحد منهما بالنصف لان نصفه مضمون ونصفه أمانة والفداء فى المضمون على المرتهن لانه هو الذى ينتفع به وقد أشرفت ماليته على الهلاك وبالفداء يحيا وفيه ابقاء دين المرتهن وكان الفداء فى المضمون عليه لهذا وفى النصف الذى هو أمانة على الراهن بمنزلة أجرة الطبيب وثمن الادوية فان فدياه فقد فرغ من الجناية فيكون رهنا على حاله بالدين فان قال أحدهما ادفع وقال الآخر أفدى فليس يستقيم ذلك لانه ان قال المرتهن ادفع فهو غير مالك فلا يمكن أن يملك غيره وان قال الراهن ادفع فهو ممنوع من تمليكه ببدل يتعلق به حق المرتهن بغير رضاه وهو البيع فلان يكون ممنوعا من تمليكه لا ببدل يتعلق به حق

المرتهن بغير رضاه كان أولى فان دفعه الراهن والمرتهن غائب فللمرتهن اذا قدم أن يبطل دفعه وان يفديه لان فى دفعه ضررا على المرتهن وليس فى فداء المرتهن ضرر على الراهن وكذلك لو دفعه المرتهن والراهن غائب فالمرتهن غير مالك فكان دفعه باطلا اذا لم يرض به الراهن فان فداه الراهن والمرتهن غائب فهو جائز لانه بالفداء يطهر ملكه عن الجناية وليس فيه ابطال شيء من حق المرتهن فانه اذا حضر فاما أن يساعده على ذلك فيرد عليه نصف مافداه به أو يأبى ذلك فيكون المرهون هالكا فى حقه ويسقط دينه ولا يرجع عليه الراهن بشيء وانما لم يجعل الراهن متبرعا فى الفداء لانه قصد به تطهير ملكه عن الجناية وهو محتاج الى ذلك فلا يكون متبرعا فى نصيب المرتهن كالمعير للرهن اذا قضى الدين ثم ان رد عليه المرتهن نصف الفداء بقى مرهونا كما لو فدياه به وان أبى ذلك فقد خرج من الرهن لان المرتهن حين أبى الفداء فقد رضي بأتوائه فيجعل فى حقه كأنه هلك وما توصل الراهن اليه إلا بمال أعطى بمقابلته ولو فداه المرتهن والراهن غائب فهو جائز أيضا لانه لاضرر على الراهن فى هذا الفداء وهو لايكون فى هذا دون أجنبي آخر الا أن المجنى عليه لا يجبر على قبول الفداء من الاجنبي ويجبر على قبوله من المرتهن لانه يقصد به اصلاح رهنه واحياء حقه فيكون هو فى ذلك كالمالك ثم على قول أبى حنيفة رحمه الله لا يكون هو متطوعا فى نصيب الراهن من الفداء فيرجع على الراهن بنصف ذلك الفداء ولا يكون العبد به رهنا لان هذا بمنزلة الزيادة فى الدين فلا يثبت فى حكم الرهن بخلاف ما اذا كان الراهن حاضرا ففداه المرتهن فانه يكون متطوعا فى نصيب الراهن من الفداء ولا يرجع عليه بشيء منه وروى زفر رحمه الله عن أبى حنيفة رحمه الله على عكس هذا أن الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لايكون متطوعا من الفداء وان كان غائبا فهو متطوع فى الفداء وعلى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المرتهن متطوع في الفداء لا يرجع بشيء منه على الراهن حاضراً كان الراهن أو غائبا لان نصف المرهون أمانة فى يد المرتهن كالوديعة والمودع اذا فدى الوديعة من الجناية كان متطوعا وهذا لانه تمين التزامه باختياره من غير أن يكون مضطرا اليه ومجبرا عليه فى النصف الذي هو أمانة ليس للمرتهن ملك العين ولاحق استيفاء الدين من المالية وأبو حنيفة رحمه الله يقول المرتهن أحد من يخاطب بالفداء فى هذه الحالة فلا يكون متبرعا فيه كالراهن وهذا لان الراهن انما لم يكن متبرعا لانه قصد بالفداء تطهير ملكه والمرتهن قصد بالفداء احياء حقه لانه يتوصل الى جنس العين

واستدامة اليد عليه بحكم الرهن لا بالفداء ثم فى ظاهر الرواية قال هذه الحاجة له عند غيبة الراهن فاما عند حضرة الراهن فهو متمكن من استطلاع دائه والمطالبة بالمساعدة معه اماعلى الفداء أو الدفع وفى حال غيبة الراهن يعجز عن ذلك فيكون محتاجا الى الفداء فلهذا لم يكن فى الفداء متطوعا عند حاجته اليه وهو بمنزلة أحد المشتريين اذا قضى البائع جميع الثمن والآخر غائب لا يكون متطوعا فى نصيب صاحبه بخلاف ما اذا كان حاضرا وعلى الرواية الاخرى يقول فى حال غيبة الراهن لاحاجة له الى الفداء لان المجنى عليه لا يخاطبه بالدفع ولا يتمكن من أخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فيكون متبرعا فى الفداء فاما فى حال حضرة الراهن فالمجنى عليه يخاطب بالدفع أو الفداء ولا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فلا يكون متبرعا فيه كصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه لا يكون متبرعا فى حق صاحب السفل فهذا مثله واذا كانت الامة رهنا بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنى الولد على الراهن أو على ملكه فلا شئ فى ذلك لان الولد ملك الراهن وهو بمنزلة الامانة فى يد المرتهن وجناية الامانة على المالك وعلى ملكه هدر ولو جنى على المرتهن لم يكن بد من أن يدفع أو يفدى لان جناية الامانة على الامين كجنايتها على أجنبي آخر فان دفع لم يبطل من الدين شئ بمنزلة ما لو مات وان اختار الفداء كان على الراهن نصف الفداء لان الولد جزء من أجزاء الام فجنايته على المرتهن كجناية الام وكذلك لو جنى على أجنبي فالفداء عليهما بمنزلة الام، هذا لان الدين انقسم على قيمة الام وقيمة الولد نصفين فنصف الولد مشغول بالدين (ألا ترى) أن الام لو ماتت لم يسقط بهلا كها الا نصف الدين فالفداء فى جناية المشغول بالدين يكون على المرتهن وفى جناية الفارغ من الدين على الراهن واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته الالف فاستهلك مالا لرجل فذلك دين فى عنقه يباع فيه ويستوفى صاحب المال ماله لان حق المرتهن فى الرهن لا يكون أقوى من ملك المالك ثم حق المتلف عليه في ثمنه مقدم على حق المالك فكذلك يكون مقدما على حق المرتهن واذا استوفى صاحب المال ماله كان ما بقي للمرتهن فان كان ماله قد حل اقتضاه لانه من جنس حقه وان لم يكن كان رهنا مكان الاول لحصته حتى يحل فيأخذه والزيادة على ذلك من حق المرتهن قد سقطت لفوات المالية فى ضمانه وان كان الرهن عبدا يساوى ألفا بالف ففقأ عينى عبد يساوى مائة فدفع الرهن وأخذ العبد أعمى فهو رهن بالف يفتكه بها شاء الراهن أو أبى لانه قائم مقام العبد المرهون حين دفع

وأخذ مكانه فكما بقي جميع الدين ببقاء الاول على حاله ويجبر الراهن على الفكاك فكذلك يبقى ببقاء خلفه فان أصابه عيب ينقصه ذهب من الدين بحساب ذلك يعني ان كان العيب ينقصه الخمس سقط خمس الالف وان كان النصف فنصف الاول واذا انتقص سعره لم يسقط من الدين شيء بمنزلة الاول لو كان باقيا على حاله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يقوم المأخوذ صحيح العينين ويقوم أعمى فيبطل من الدين فضل ما بينهما ويصير الاعمى رهنا بما بقي لانه قائم مقام الاول ولكنه أعمى فكان الاول على حاله ذهبت عيناه فتسقط حصة العينين من الدين ويكون رهنا بما بقي فان شاء الراهن أخذه وأعطاه ما بقي فيه من الدين وان شاء سلمه للمرتهن بما بقي من الدين للتغير الحاصل في ضمان المرتهن وهو مستقيم على أصل محمد رحمه الله وقد بينا في انكسار القلب ان الراهن يتخير بين أن يسلمه للمرتهن بدينه فيجعله في حكم الهلاك وبين أن يفتكه بقضاء الدين فهذا مثله والله أعلم بالصواب

باب الجناية على الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فصار يساوي ألفين ثم قتله رجل فعليه ألفان قيمته يوم قتله فان أدى ألفا فالمرتهن أحق بهذه الالف لان حق المرتهن في مالية الرهن مقدم على حق الراهن وقد كان جميع المالية في الاصل مشغولا لحق المرتهن فالزيادة الحادثة بيع عض لانها لم تكن في أصل الرهن فكل مال اشتمل على أصل وبيع فما يخرج منه يكون من الاصل وما سواه يكون من البيع كمال المضاربة اذا توى بعضه على الغريم كان ما خرج من رأس المال والتاوى من الربح ولو كانت قيمته في الاصل ألفين فما خرج من قيمته بين الراهن والمرتهن نصفين وما توى بينهما لان النصف مشغول لحق المرتهن والنصف بمنزلة الامانة في يده وحق الراهن فيه أصل فكان بمنزلة العبد المشترك اذا قتل فما يخرج من قيمته يكون بينهما وما يتوى يكون بينهما وان لم يقتل ولكنه فقئت عينه ثم توى فالارش على الفاقئ لانه ذهب نصف الدين في الفصلين لان العين من الآدمي نصفه فان كانت قيمته في الاصل ألفا فبفوات نصفه يذهب نصف الدين وان كانت تساوى ألفين فبفوات العين يفوت منه نصف شائع نصفه من المضمون ونصفه من الامانة فلفوات نصف المضمون يسقط نصف الدين وان كان الرهن أمة تساوى الفا بالف فولدت ولدا يساوى الفا ثم جنت الام جناية فدفعت بها ذهب نصف الدين لان نصف الدين تحول منها

الى ولدها فحين دفعت خلا مكانها فيذهب مابقى فيها وهو نصف الدين كما لو ماتت وان فديا الام والفداء عليهما نصفين لانه لما تحول نصف الدين الى الولد بقى المشغول بالدين من الام نصفها والنصف أمانة فكان الفداء عليهما لهذا فان مات الولد فالفداء الذى أعطى المولي قضاء من الدين والام رهن بما بقى لان الولد حين مات قبل الفكاك صار كأن لم يكن فتبين أن جميع الرهن كان مضمونا بالدين وان الفداء كله كان على المرتهن والراهن لم يكن متطوعا فيما أدى فاستوجب الرجوع به على المرتهن وبيع المقاصة مقدرة بقدره فيصير الراهن قاضيا نصف الدين وتبقى الحادثة رهنا بما بقى من الدين ولو كان الرهن عبدا يساوى ألفا بألف فقتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو رهن يفتكه بجميع الدين فى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ان شاء الراهن أخذه وأدى الدين كله وان شاء سلمه للمرتهن بدينه وأما زفر رحمه الله فر على أصله فان عنده لو كان العبد الاول بحاله وتراجعت قيمته الى مائة لنقصان السعر فانه يفتكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك من الدين فكذلك اذا كانت قيمة المدفوع مكانه مائة وعندنا بنقصان سعر الرهن لا يسقط شئ من الدين ولا يتخير الراهن فكذلك هنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لان المدفوع قائم مقام المقتول فيفتكه الراهن بجميع الدين وعند محمد رحمه الله يتحول جميع الدين من المقتول الى المدفوع الا أن للراهن الخيار لتغير العين في ضمان المرتهن بمال منه أوصى به وافتكه بجميع الدين وان شاء سلمه للمرتهن بدينه بخلاف ما اذا انتقص سعر الاول لان العين لم تتغير هناك وهو نظير المبيع فى يد البائع اذا انتقص سعره لا يتخير المشتري واذا قتله عبد ودفع به يخير المشترى وهذا بخلاف ما اذا تراجع سعر الأول الى مائة ثم قتله حر فغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة ويأخذ المرتهن المائة قضاء من مثلها وزفر رحمه الله يستدل بهذا الفصل ولكنا نقول الدراهم لا تفك والمائة لا يجوز أن يكون بمقابلتها أكثر من مائة فانه لا يتصور استيفاء جميع الدين منها بحال بخلاف العبد المدفوع فانه يجوز أن يكون بمقابلته ألف درهم شراء فكذلك جنسا بالدين ويتوهم استيفاء جميع الدين من ماليته بان تزاد قيمته حتى يشتري بألف حتي ان الحر القاتل لو عزز الدنانير حتى تبلغ قيمة هذه الدنانير الف درهم وان كان المدفوع صحيحا فذهبت عينه ذهب نصف الدين لان المدفوع قائم مقام المقتول ففوات نصفه بذهاب عينه كفوات نصف المقتول بذهاب عينه ولو كانت أمة فقات عين العبد المرهون فدفعت به فهما جميعا رهن

بألف لان المدفوع خلف عن الفائت من العين فيتحول اليه ما كان فيها من الدين وان ماتت الأمة فكأن العين فاتت من غير صنع أحد وكذلك لو قتل هذا العبد الاعور عبد فدفع به كان رهنا مع الامة أيهما مات فات بخمسمائة وان كانت قيمتهما مختلفة لان المدفوع بالاعور قائم مقامه فيتحول اليه ما كان في الاعور من الدين وموته كموت ذلك الاعور فان قتل أحدهما صاحبه كان القاتل رهنا بخمسمائة وان كان فيه فضل لانهما بمنزلة العبد الاول المرهون فان أحدهما مدفوع بعينه والآخر بنفسه وكان الأول فقأ عين نفسه أو قتل نفسه بعد ما فقأت الأمة عينه ودفعت به فلهذا سقط بقتل أحدهما صاحبه من الدين خمسمائة ويجعل كأنه مات وكذلك لو فقأ أحدهما عين صاحبه ذهب ربع الدين كما لو ذهبت عينه بغير صنع أحد واذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فمليه عبدان بدفعان فهما جميعا رهن بالف فان قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بخمسمائة وان كانت قيمة كل واحد منهما ألفا أو أكثر بمنزلة ما لو مات أحدهما لانهما جميعا خلف عن العبد المرهون وكل واحد منهما مدفوع بنصفه وكان الأول أتلف نصفه بان فقأ عين نفسه وكذلك ان مات أحدهما أوجني فدفع فالباقي رهن بنصف المال ولو كان الرهن عبدين بالف يساوي كل واحد منهما خمسمائة فزاد كل واحد منهما حتى صار يساوي الفا ثم قتل أحدهما صاحبه كان الباقي رهنا بسبعمائة وخمسين على ما يكون له عليه في الزيادة لو كان في الاصل لان عند الجناية نصف كل واحد منهما فارغ ونصفه مشغول وجناية الفارغ على المشغول معتبرة فباعتبارها يتحول نصف ما كان في المقتول الى القاتل ولو لم يقتل أحدهما صاحبه ولكن قتل كل واحد منهما عبدا فدفع به وقيمة المدفوع به قليلة أو كثيرة ثم قتل أحد المدفوعين صاحبه كان القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين لانهما قائمان مقام المقتولين فقتل احدهما صاحبه كقتل أحد المرهونين في الاصل صاحبه واذا كان الرهن عبدين بألف وقيمة كل واحد منهما الف فقتلهما عبد واحد فدفع بهما ففقأ عين نفسه أو جرح نفسه فانه يذهب بحساب ذلك ولا يكون عليه ارش لانه شخص واحد وان كان قائما مقام المرهونين وجناية المرء على نفسه لا تعتبر بحال فكان هذا وما لو ذهبت عينه من غير صنع أحد سواء فسقط من الدين بحساب ذلك والله أعلم

تم الجزء الحادي والعشرون من مبسوط الامام السرخسي

﴿ ويليه الجزء الثاني والعشرون أوله باب الغصب في الرهن ﴾

﴿ فهرست الجزء الحادى والعشرين من كتاب المبسوط ﴾
﴿ للامام السرخسى الحنفى رحمه الله ﴾

صحيفه

﴿ تمت ﴾



وكتب طاهر الرواية أتت * ستا وبالأصول أيضا سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * تواترت بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * للحاكم الشهيد فهو الكافي
أقوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

﴿تنبيه﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

الحاج محمد افندي ساسي المغربي التونسي

مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر



باب الغصب في الرهن

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بألف وقيمته ألف فغصبه رجل فقتل عنده قتلا خطأ ثم رده فدفعه بالجناية فانه يرجع على الغاصب بقيمته لان المرتهن له يد صحيحة على الرهن وقد أزالها عنه الغاصب فكان ضامنا له مالم ينتسخ فعله بالرد كما قبض ولم يرده هنا كما قبضه لانه قبضه فارغا عن الجناية ورده مشغولا بها واستحق بذلك الشغل حين دفع بالجناية فكأنه لم يرده أصلا ولو هلك عنده قبل الرد كان للمرتهن أن يرجع عليه بقيمته فيكون رهنا مكانه فان فداه المرتهن كانت القيمة التي يأخذ من الغاصب له مكان الفداء لان ما لحق من الغرم انما لحقه بالجناية عند الغاصب وما كان يتوصل الى احياء حقه الا بالفداء فكان له أن يرجع على الغاصب بالأقل من القيمة ومما فداه به لان الذي يتيقن باستحقاقه عليه الأقل منهما ويكون ذلك له مكان الفداء لان الغرم مقابل بالغنم ولو كان الرهن يساوي ألفين ففداه الراهن والمرتهن كانت القيمة التي يأخذونها من الغاصب بينهما نصفين لان غرم الفداء كان بينهما نصفين وانما يرجعان بالقيمة باعتبار ما غرما فتكون القيمة بينهما نصفين ولو لم يجن عند الغاصب ولكنه أفسد متاعا لحقه من دين وقيمته ألف ثم رده فانه يباع في الدين الا أن يصالحه المرتهن بقضاء الدين فاذا بيع بدئ بحق صاحب الدين لان حقه مقدم على حق المرتهن فان بقي شيء بعد الدين كان في الرهن ويضمن الغاصب ما دفعوا في الدين من عنده لان ذلك القدر استحق بسبب كان من العبد في ضمان الغاصب فيرجعون به عليه لان الرد لم يسلم فيه ثم يكون رهنا مع ما بقي من الثمن ولا ينقص من الرهن شيء لان ما فات من ماليته قد أخلف بدلا وهو المستوفى من الغاصب فيبقى جميع الدين ببقاء الخلف ولو كان حين قتل قتيلا في يد الغاصب رده الى المرتهن فمات عنده بطلت الجناية لان حق ولي الجناية في تملك نفسه بالدفع اليه وقد فات محل حقه حين مات ثم يسقط الدين بموته في يد المرتهن لانه عاد الى يده كما كان مضمونا بالدين

اذا هلك ولا شئ على الغاصب لان الرد قد سلم حين لم يؤخذ منه شئ بالجناية التى كانت عند الغاصب وكذلك لو كان الدم عمدا فيه قصاص فعفى ولي الدم أو عفى ولى جناية الخطأ أو أبرأ صاحب المال فى الاستهلاك فلا شئ على الغاصب فى هذه الفصول لانه لم يوجد شئ من العبد بسبب الفعل الذى كان منه فى يد قيم رده وانفسخ به حكم فعله ولو قتل عند الغاصب قتيلا خطأ ثم قتل قتيلا عمدا ثم أفسد متاعا مثل قيمته ثم رده عليهم فاختاروا دفعه فانه يدفع بالخطأ ثم يقتله أصحاب العمد كما لو كانت هذه الجناية من العبد فى يد المالك وهذا لو نوى القود وان جنى ولى الخطأ ولو نوى بالدفع ما يفوت حق ولى العمد فى القصاص ولا فائدة فى البداية فى البيع بالدين لانه يفوت به حق ولى الخطأ واذا استوفى القصاص بطل البيع فلهذا يبدأ بالدفع فى الخطأ ثم يقتله أصحاب ".. قصاصا ويكون على الغاصب القيمة ويدفع الى أولياء الخطأ لان حقهم ثبت فى عبد فارغ ولم يسلم لهم ذلك فانه دفع اليهم عبدا مباح الدم بالقصاص والقيمة بدل عنه فثبت حقهم فى البدل بثبوت حقهم فى الاصل فاذا رفعت الى أولياء الخطأ أخذها الغرماء ثم يرجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى لان تلك القيمة استحقت بسبب كان من العبد فى ضمانه فيأخذ منه هذه القيمة أصحاب الخطأ أيضا لان القيمة الاولى لم تسلم لهم فانها استحقت من يدهم لحق الغرماء فيدفع اليهم القيمة الثانية للذى استحقت من يده الجناية التى كانت عند الغاصب فيرجع عليه بقيمة أخرى حتى يكون فى يد المرتهن قيمة لاتبعة فيها قائمة مقام عبد لم يكن فيه تبعة حين أخذه الغاصب ولو بدأ بالدين ثم ثنى بالعمد ثم ثلث بالخطأ فاختاروا الدفع فانه يدفع بالخطأ ثم يقتل قصاصا لما قلنا ثم يكون على الغاصب قيمته للمرتهن ولا سبيل لأولياء الخطأ على هذه القيمة لان حقهم ماثبت الا فى عبد مشغول فانه حين جنى على وليهم كان مشغولا بالدم مباحا بالقصاص وقد دفع اليهم بهذه الصفة فليس لهم أن يرجعوا بشئ آخر ولكن هذه القيمة يأخذها الغرماء لانها بدل عن العبد وحقهم كان ثابتا فى ماليته فثبت فى بدله أيضا فاذا أخذها الغرماء رجع المرتهن على الغاصب بقيمة أخرى فيكون رهنا مكان العبد لان القيمة الاولى استحقها الغرماء بسبب مافى العبد من ضمان الغاصب ولو كان الرهن أمة فغصبها رجل فولدت عنده ولدا وجنى الولد جناية ثم ردهما جميعا فان ولدها يدفع أو يفدى ولا شئ على الغاصب من ذلك لان الولد ما كان فى ضمان الغاصب وانه لم يغصب الولد حتى لو مات فى يده لم يكن عليه شئ فكذلك

اذا استحق بجناية كانت عنده وهذا لان المستحق علي الغاصب نسخ فعله بالرد ولم يوجد منه فعل فى الولد يستحق عليه نسخ ذلك بالرد ولو كان الرهن عبـدا يساوى أكثر من عشرة آلاف وهو رهن بمثل قيمته فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا فقداه المرتهن رجع على الغاصب بعشرة آلاف الا عشرة دراهم لان رجوع الغاصب بسبب الجناية التى كانت من العبد فى ضمانه فان الرد انما لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية وقيمة العبد بسبب الجناية لاتزيد على عشرة آلاف الا عشرة (ألا ترى) أن قيمته بسبب الجناية عليه لاتزيد على هذه فكذلك قيمته بسبب الجناية منه وهو نظير المكاتب اذا كان كثير القيمة جنى جناية لم يلزمه أكثر من عشرة آلاف الا عشرة بمنزلة مالو جنى عليه ولو كانت قيمته عشرين ألفا أو أكثر وهو رهن بمثله فقتل قتيلين عند الغاصب ففداه المرتهن بعشرين ألفا لم يرجع على الغاصب با كثر من عشرة آلاف الا عشرة لان الرجوع عليه بسبب الجناية وقيمته فى الجناية لا تزيد على هـذا المقدار كما لو لم يغصبه الغاصب من يد المرتهن ولكنه قتله لم يلزمـه أكثر من عشرة آلاف الا عشرة ولو لم يفدوه ولكنهم دفعوه رجع على الغاصب أيضا بعشرة آلاف الا عشرة فيدفع نصفها الى ولى الجناية الاول لان حقه ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا النصف فيكون له أن يرجع بنصف القيمة التى قامت مقامه حتى يسلم له كمال حقه ولم يرجع المرتهن بذلك على الغاصب لان هذا المقدار استحق من يده بالجناية التى كانت عند الغاصب فتكون هـذه العشرة آلاف الا عشرة ذهبا بمثلها من الدين ان كان الدين حالا يأخـذها المرتهن قضاء من دينه وان كان مؤجلا يكون رهنا فى يده لان حق الراهن فى الاجـل مرعى ويبطل الفضل لما بينا أن الدراهم لاتكون مضمونة الا بمثلها ولا يتصور أن يستوفى منها أكثر من قدرها من الدين فيبطل الفضل عن الراهن لفوات زيادة المالية فى ضمان المرتهن ولو لم يقتله حر ولكن قتله عبد قيمته مائة فى يد المرتهن كان رهنا بجميع الدين وقد تقدم بيان الخلاف على هذا الفصل ولو لم يقتل ولم يغصب ولكن المرتهن باعه بعشرين ألفا وكان مسلطا على بيعه فتوى الثمن ذهب من مال المرتهن لان حكم الرهن يتحول الى الثمن فهلاكه كهلاك العبد فى يد المرتهن وكذلك لو باعه العدل ولو كان باعه باقل من الدين رجع بباقى الدين على الراهن لان المرتهن فى هذا البيع نائب عن الراهن فيكون بيعه كبيع الراهن وذلك بمنزلة الفكاك ثم يتحول ضمان الدين الى الثمن بقدر الثمن فما زاد على ذلك يبقى فى ذمة الراهن

بخلاف القتل فانه يقتل وهو مرهون فيسقط من الدين مقدار مالية القيمة الواجبة ولهذا قال أبو يوسف رحمه الله فى الامالى انه اذا باعه المرتهن أو العدل فالثمن لا يكون رهنا الا أن يكون شرط ذلك عند البيع أو عند الرهن وجعل البيع فى ابطال حق المرتهن عن العين هنا نظير بيع العبد المؤاجر برضا المستأجر فانه يكون مبطلا لحق المستأجر ولكن فى ظاهر الرواية فى البيع هنا تحقيق مقصود المرتهن لان مقصود المرتهن استيفاء الدين من ماليته وذلك حال قيامه بالبيع يكون والثمن صالح لحقه كما كان الاصل صالحا فلهذا كان الثمن مرهونا فأما فى بيع المؤاجر فابطال مقصود المستأجر لان مقصوده الانتفاع بالعين والثمن غير صالح لذلك فيبطل عقد الاجارة اذا كان البيع برضاه ولو كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف فرخص السعر حتى صار يساوى مائة وحل المال فقتله حر غرم مائة ولم يكن للمرتهن غيرها لما بينا وكذلك لو قتله الراهن أو المرتهن لان فيما يلزم كل واحد منهما بالقتل لا يكون أشق من الاجنبي فلا يلزمه قيمته الا وقت القتل وان غصبه الراهن وقيمته ألف يجنى عنده جناية ثم رده على المرتهن ففداه فانه يرجع بالاقل من قيمته ومن الفداء على الراهن كما لو كان الغاصب أجنبيا آخر وهذا لان الراهن بعقد الرهن صار من ماليته كاجنبي فغصبه اياه يوجب عليه مايوجب على الاجنبي ولو كان استعاره الراهن فقتل عنده قتيلا فدفعه الراهن والمرتهن كان الدين على الراهن ولا يضمن قيمة الرهن لانه قبضه على وجه العارية ولا يكون هو فيه دون أجنبي آخر فتكون العين أمانة في يده ولكنه خرج عن ضمان الرهن ما دام فى يد الراهن لان ضمان الرهن ضمان استيفاء ولا يتحقق ذلك الا حال ثبوت يد استيفاء المرتهن على الرهن حقيقة وحكما ولا بدل له حال كونه عارية فى يد المرتهن فلهذا لا يسقط شئ من الدين بهلاكه وكذلك لو استعاره رجل باذن الراهن ولو استعاره بغير اذن الراهن فجنى عنده فدفع بالجناية كان الراهن بالخيار ان شاء ضمن المرتهن قيمته وان شاء ضمن المستعير قيمته لان كل واحد منهما جان فى حق صاحبه المرتهن بالتسليم والمستعير بالقبض ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشئ لان المستعير ان ضمن فانما ضمن بقبضه لنفسه والمرتهن ان ضمن فقد ملكه بالضمان وتبين أنه أعار ملك نفسه ثم تكون القيمة رهنا مكانه لانها قائمة مقامه ولو كان الراهن أعاره بغير اذن المرتهن فللمرتهن أن يضمن القيمة ان شاء المستعير وان شاء الراهن لان كل واحد منهما جان فى حقه وحقه فى الرهن مقدم على حق الراهن واذا كان العبد قيمته ألف درهم رهنا بألف فغصبه

رجل بجنى عنده جناية وا كتسب عنده ألف درهم ثم رده ورد المال ودفع العبد بالجناية فانه يرجع عليه بقيمة العبد والالف التى اكتسب العبد أو وهب له المولى العبد لاحق للمرتهن فيها لانها غيرمتولدة من العين فوجود هذا فى حق المرتهن كعدمه وقد بينا أنه حين دفع بالجناية فالرد لم يصح فيرجع المرتهن عليه بقيمته ويكون رهنا فى يده ولو كان الغاصب عبدا بجنى العبد الرهن عنده جناية تستغرق قيمته فذلك فى عنق الغاصب يباع فيه أو يفدى لان الضمان على الغاصب بسبب الغصب وضمان الغصب بمنزلة ضمان الاستهلاك فالمستحق به ماليته فيباع فيه أو يفدى بخلاف جناية العبد فالمستحق بالجناية نفسه الا أن يفديه المولى (ألا ترى) أن الغاصب لو كان حرا كانت القيمة فى ماله حالة ولو كان سببها الجناية لكانت عليه فى ثلاث سنين ولو كان العبد الغاصب يساوى عشرين ألفا والعبدالمغصوب يساوى عشرين ألفا فقتل عنده قتيلين فدفع بهما لم يكن فى عنق العبدالغاصب الا عشرة آلاف غير عشرة دراهم يباع فيها أو يفدى لما بينا أن الغاصب قد رد المغصوب الا أن الرد لم يسلم لكونه مشغولا بالجناية فيكون الرجوع على الغاصب لاجل شغل الجناية وقيمة العبد فى الجناية لا تزيد على هذا المقدار فى حق العبد والحر جميعا الا أن هذا المقدار واجب على الغاصب بسبب غصبه فيباع فيه أو يفدى فصار الحاصل أن وجوب هذا الضمان على الغاصب باعتبار السببين جميعا فانه لولا غصبه ماضمن شيئا بسبب جنايته ولولا جناية المغصوب عنده لكان رده تاما فلا يرجع عليه بشئ بعد ذلك فاما الرجوع عليه باعتبار الامرين جميعا فلاعتبار الجناية لايرجع عليه بأكثر من عشرة آلاف الاعشرة ولاعتبار غصبه يباع فيه أو يفدى وفى حق من يرجع السبب هو الاستحقاق من يده بالجناية فلا يرجع الا بعشرة آلاف الاعشرة وفى حق من يرجع عليه وهو الغاصب لسبب غصبه فيباع فيه ولو ارتهن عبدا يساوى ألفا فغصبه رجل فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فغصبه آخر فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده واختاروا دفعه فانه يكون بين أصحاب الجنايات أثلاثا سواء حق أولياء الجنايات فى رقبته بالاستواء في سبب الاستحقاق فان كل واحد منهم لو انفرد كان مستحقا جميع نفسه بالجناية ولم يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته لان المدفوع الى ولى الجناية الأولى استحق بسبب كان عند الأول فلهذا يضمن الغاصب الأول ثلث قيمته فيدفعها المولى والمرتهن الى ولي القتيل الأول ثم يرجع على الغاصب الأول

أيضا بمثله فيدفعه الى ولي القتيل الأول لان حقه ثبت في العبد فارغا وما سلم له الا ثلثه فيرجع في بدله مرتين حتى يسلم له ثلثا القيمة وثلث العبد فارغ لم يرجع على الغاصب الاول بمثله فيكون رهنا في يده ويرجع على الغاصب الثاني بثلث قيمته فيدفع نصف ذلك الى ولي القتيل الثاني لانه حين جنى على وليه كان مشغولا بالجناية فانما يثبت حق ولي الثاني في نصفه وقد سلم له الثلث فيرجع الى تمام حقه وذلك نصف الثلث حتى يسلم له النصف ثم يرجع المرتهن على الغاصب الثاني بذلك فيجعل في يده ثلث القيمة مع ثلث الأول مرهونا ويكون على الثالث ثلث قيمته ولا يدفع الى ولي القتيل الثالث لانه حين جنى عليه كان مشغولا بجنايتين فانما يثبت حقه في ثلث العبد وقد سلم له ثلثه فيجتمع في يد المرتهن قيمة كاملة ويكون رهنا مكان العبد وهذا التخريج انما يستقيم على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فأما عند محمد وزفر رحمهما الله فيستوفى من الغاصب الأول من ثلث القيمة ولا يدفع شيء منه الى ولي الجناية الاولى لان رجوعه ببدل ما دفعه الى ولي الجناية الاولى فكيف يجتمع البدل والمبدل في ملكه وبيان هذا الفصل يأتي في كتاب الديات ان شاء الله تعالى وكذلك ان كان الغاصب واحدا فغصب ثم رد أو كان جنى هذه الجنايات في يده قبل أن يرد فالتخريج مثل ذلك أنه يغرم قيمته فيأخذ ولي القتيل الأول ثلثها والثاني سدسها ثم يرجع بذلك كله على الغاصب فيكون رهنا لان المعنى في الكل واحد وفائدة وضعه في ثلثه من الغاصبين ايضاح الكلام واذا ارتهن أمة تساوي خمسة آلاف بألف فغصبها رجل فجنت عنده جناية دون الخمس ثم ردها فاختاروا فداءها فعلى المرتهن خمس الفداء وعلى الراهن أربعة أخماسه لان خمسها مضمون بالدين والفداء بقدره على المرتهن وأربعة أخماسها امانة والفداء بقدر ذلك على الراهن ولم يرجعوا بذلك على الغاصب ان كانت الجناية أقل من خمسة آلاف وان كانت الجناية خمسة آلاف أو أكثر رجعوا على الغاصب بخمسة آلاف الا عشرة لان الرجوع بسبب الجناية التي كانت منها عند الغاصب وقيمة الأمة بسبب الجناية لا يزيد على خمسة آلاف الا عشرة في الروايات الظاهرة واذا غصب رجل العبد المرهون فاستهلك عنده متاعا فعليه قيمة ذلك المتاع دينا في عنقه بالغا ما بلغ كما لو استهلك عند المالك أو المرتهن فاذا رده فالغريم بالخيار ان شاء استسعاه وان شاء بيع له في ذلك لان لوصوله الى حقه محلين اما ماليته فيوفيه بالبيع أو الكسب بالاستسعاء وله في أحد الجانبين منفعة التعجيل يعني في البيع وفي الجانب الآخر منفعة توفير

حقه عليه فيختار أى ذلك صنع به يضمن الغاصب الاقل من قيمته ومن الدين لان استحقاق ذلك بسبب كان باشره الغاصب الا أن تمام الاستحقاق فى مقدار الاول فان الدين ان كان أقل فليس عليه الا ذلك لان الرد انما لم يسلم لشغل الدين وان كانت قيمته أقل فالغاصب ما صار ضامنا الا مقدار قيمته ولا يكون هذا على ما لو فات فى يده فان استسعى العبد فى الدين ولو ألفا فأداه وأخذوا من الغاصب قيمته أيضاً كانت هذه القيمة للمولى لانه قام مقام كسبه الذى أخذه الغرماء وقد بينا أن حق المرتهن فى الكسب فكذلك فيما قام مقام الكسب والعبد رهن على حاله ولو بيع العبد فى الدين فاستوفى الغريم حقه رجعوا على الغاصب بالقيمة وكانت رهنا لان ما يغرمه الغاصب هنا بدل مالية العبد المدفوع الى الغريم وحق المرتهن كان ثابتا فيه فان باعوه بثلاثة آلاف وقيمته ألفان والدين ألف والرهن الاول ألف قضوا للغرماء ألفا وضمنوا للغاصب ثلث قيمته فتكون هذه الالفان وثلث القيمة رهنا بالمال لا ينقص منه شئ لان قيمته ألفان وقد بقي مثل ذلك فعرفنا أنه لم ينتقض شيأ من المالية التى هى أصل فى ضمان المرتهن وانما ضمن الغاصب ثلث قيمته لان المستحق بالسبب الذى كان عنده ثلث بدل العبد ولو استحق جميع البدل ماكان يرجع عليه الا بقيمته فكذلك اذا استحق ثلث بدله فانما يرجع عليه بثلث القيمة ولو كانوا باعوه بألفين فقضوا غريم العبد ألفين رجعوا على الغاصب بنصف القيمة لان المستحق بالسبب الذى كان عنده نصف بدله وكانت هاتان الالفان رهنا بالمال مكانه لانه لم يفت شئ من مالية الرهن الذى كان موجودا عند قبض المرتهن ولو توى ما على الغاصب كانت هذه الالف التى بقيت رهنا بنصف الدين لان نصف المالية تلف فى ضمان المرتهن فان بغصب الغاصب لا يخرج العبد من ضمان المرتهن فى حق الراهن ولو كان العبد رهنا بألف على يدى عدل وقيمته ألف فباعه العدل بألفين وكان مسلطا على البيع فتوت احداهما وخرجت الاخرى استوفاها المرتهن لان الالف الاخرى زيادة وقد بينا ان ماتوى كان من الزيادة لا من الاصل ولو كانت قيمته ألفى درهم عند المرتهن والمسألة بحالها فنصف هذه الالف التى خرجت للمرتهن ونصفها للراهن لما بينا ان نصف المالية مشغول بحق المرتهن ونصفها بحق الراهن فما خرج من البدل يكون نصفين وما توى عليهما نصفان ولو باعه بثلاثة آلاف فخرجت الالف وتوى ألفان كان ما يخرج بينهما نصفين لان الالف الثالثة زيادة فيجعل التاوى بينهما وانما يعتبر ما كان أصلا وهو

ألفان فكان هذه ومالو بيع العبد بالفين سواء والله أعلم

باب جناية الرهن فى الحفر

(قال رحمه الله) واذا كان العبد رهنا بالف وقيمته ألف ثم غصبه رجل فحفر عنده بئرا فى الطريق ووضع فى الطريق حجرا ثم رده الغاصب على المرتهن فافتكه الراهن بقضاء الدين ثم وقع فى البئر انسان فمات قيل للراهن ادفع عبدك أو افده بالدية لان العبد صار جانيا على الواقع بالحفر السابق عند وقوعه فى البئر فانه بالحفر متسبب لاتلافه بازالة ما به كان يستمسك على الارض وهو متعد فى هذا التسبيب وحين صنع هذا كان ملكا للراهن وهو على ملكه عند الوقوع أيضا فيخاطب بالدفع أو الفداء كما لو قتله بيده وأى ذلك فعل يرجع على الغاصب بقيمته لان فعل الرد لم يسلم وتبين انه كان قاصرا حين استحق بسبب فعل كان باشره عنده وقيل بل المرتهن هو الذي يرجع على الغاصب بقيمته فيدفعه الى الراهن لان الغاصب فوت يد المرهون بنصبه ولكن الاول أصح فان حق المرتهن فى اليد مالم يصل اليه دينه وقد وصل اليه حقه فانما المعتبر الآن حق المالك فهو الذى يرجع على الغاصب بالقيمة فان كان الغاصب مفلسا أو غائبا رجع الراهن على المرتهن بالذي قضاه اذا كان الرهن والدين سواء حتى يكون الفداء من مال المرتهن لانه حين حفر كان فى ضمان المرتهن فيما بينه وبين الراهن (ألا ترى) أنه لو هلك فى يد الغاصب وتوت عليه القيمة سقط دين المرتهن وقد تبين أن بالفكاك لم يسلم للراهن حين استحق من يده بسبب كان قبل الفكاك فيجعل كالهالك فى يد المرتهن بعد استيفاء الدين وفى هذا ما يلزمه رد المستوفى لانه تبين أنه بالفكاك فى يده صار مستوفيا دينه فان عطب بالحفر آخر فمات وقد دفع العبد الى صاحب البئر فانه يقال لصاحب البئر ادفع نصفه أو افده بعشرة آلاف درهم لان الجنايتين قد حصلتا فى ملك رجل واحد وهما من جنس واحد فيكون حق كل واحد منهما فى نصف العبد الا أن صاحب البئر قد ملك جميع العبد حين دفع اليه فقام هو فى نصيب صاحب الحفر مقام المولى فيخير بين أن يدفع اليه نصفه أو يفديه بعشرة آلاف ولا يتبع المرتهن ولا المولى من ذلك بشئ سوى الذى تبعهم أول مرة لان جنايات العبد وان كثرت لاتوجب على المولى الا دفع العبد وقد دفع العبد والذي عطب بالحفر مثل آخر لو وقع فى

البئر لان ا وجب واحد في الموضعين واذا حفر العبد بئرا في الطريق وهو رهن بالف وقيمته ألف فوقع فيها عبد فذهبت عيناه فانه يدفع العبد الرهن أو يفديه بمنزلة مالو فقأ عيني العبد بيده والفداء كله على المرتهن لان العبد كله مضمون بالدين فان فداه فهو رهن على حاله وأخذ المرتهن العبد الاعمى فكان له مكان ماادى من الفداء وان دفع العبد الرهن وأخذ الاعمى كان رهنا مكانه بالالف لانه قائم مقامه في حكم الرهن وان وقع في البئر آخر اشتركوا في العبد الحافر بحصة ذلك أو يفديه مولاه الذى عنده بالالف لان الجنايتين استندتا الى سبب واحد فكانهما وجدتا معا فيكون حق الوليين في العبد ولا يلحق الاعمى من ذلك شيء لانه قائم مقام الباقى في حكم الرهن لا في حكم الجناية فانه بالدفع خرج من حكم الرهن وتقرر حكم الجناية فيه ولهذا لا يلحق الاعمى من جنايته شيء وان وقعت في البئر دابة فعطبت أخذ عنها العبد في يدى أصحابه حتى يباع له في ذلك بمنزلة مالو كانت الجنايتان من العبد بيده فان قتل انسانا وأتلف مال آخر فهناك يدفع بالجناية أولا ثم يباع بالدين الا أن يقضي ولى الجناية الدين وهذا لانه لا مجانسة في موجب الفعلين هنا فالمستحق بالجناية نفسه والمستحق بالاستهلاك قيمه في الدين فلا تثبت المشاركة بينهما ولكن ايفاء الحقين ممكن بان يدفع بالجناية ثم يباع في الدين فلا يلحق الاعمى شيء من ذلك لما قلنا فان بيع العبد في ثمن الدابة ثم وقع في البئر آخر فمات لم يكن له أرش ودمه هدر لان الملك الذى كان فيه حين حفر قد فات وتجدد للمشترى ملك بسبب مبتدأ فلا يستحق عليه هذا الملك بسبب ذلك الفعل وذلك الملك الذى كان قد فات فكانه مات أو قتل عمدا بخلاف ماقبل البيع في الدين فان ملك المدفوع اليه بالجناية خلف عن ملك المولى فيبقى حكم ذلك الفعل حتى اذا وقع فيه آخر شارك المدفوع اليه في رقبته فان وقعت في البئر دابة أخرى شركوا أصحاب الدابة الاولى في الثمن بقدر قيمتها لان اتلاف الدابتين من العبد أسند الى سبب واحد وبينهما مجانسة في الموجب فكان حقها في الثمن وهو قائم في يد من حفر بئرا في الطريق وهو رهن بألف وقيمتها ألفان ثم جنى بعد الحفر على عبد ففقأ عينه فدفع واحد العبد فهو رهن مكانه فان وقع في البئر عبد آخر فذهبت عيناه قيل لمولاه الذى هو عنده ادفع نصفه وخذ هذا العبد الاعمى أو افده بقيمة الاعمى لما بينا أن ملكه في العبد المدفوع خلف عن ملك المولى فيبقى فعله باعتباره وموجب الجنايتين واحد فثبتت المشاركة بينهما ويكون حق مولى العبد الواقع في البئر في نصف العبد المدفوع الا أنه

الآن في ملك المدفوع اليه فيقوم هو في ثبوت الخيار له مقام المولى ان شاء دفع النصف اليه وان شاء فداه بقيمة هذا الاعمى وأخذ الأعمى فكان له بمقابلة ما أدى والعبد الأعمى الأول رهن بألف على حاله لانه قائم مقام المدفوع في حكم الرهن فان كان الاعمى الاول امة فولدت ولدا ثم ماتت هي قسم الالف على قيمتها وقيمة ولدها فيبطل ما أصاب قيمتها لانها مرهونة بجميع الالف فكانها هي التي رهنت في الابتداء فولدت فيقسم الدين على قيمتها وقيمة ولدها الا أنه تعتبر في القسمة قيمتها عمياء لانها انما تقوم حين ثبت حكم الرهن فيها وانما يثبت حكم الرهن فيها وهي عمياء واذا احتفر العبد الرهن بئرا في الطريق أو وضع فيها شيئا فعطب به الراهن أو أحد من رقيقه لم يلحقه من ذلك ضمان بمنزلة ما لو جنى بيده على الراهن أو على رقيقه وان وقع فيها المرتهن أو أحد من رقيقه فهذا وما لو جنى عليه بيده سواء فيما اختلفوا وفيما اذا كانت قيمته مثل الدين أو كان في قيمته فضل عن الدين وقد بينا هذه الفصول في جنايته بيده فكذلك في جنايته بحفر البئر واذا أمره المرتهن أن يحفر بئرا في فنائه فعطب فيها الراهن أو غيره فهو على عاقلة المرتهن لان للمرتهن أن يحفر في فنائه فان الفناء اسم لموضع متصل بملكه غير مملوك له معد لمنافعه وهو أحق الناس بربط الدواب وكسر الحطب فيه فيكون التدبير في ذلك الموضع اليه واذا كان له أن يحفر فيه بنفسه فله أن يأمر غيره به وفعل العبد كفعل المرتهن بنفسه ولو فعله هو بنفسه فعطب فيه الراهن كان على عاقلته فكذلك اذا فعله العبد وهذا لانه لما لم يكن هذا الموضع مملوكا له تقيد فعله بشرط السلامة كالمشي في الطريق فاذا لم يسلم كان هو ضامنا لما يعطب بسبب فعله وكذلك لو كان الراهن أمره بذلك في فناء نفسه كان على عاقلة الراهن ولو أمره الراهن أو المرتهن أن يقتل رجلا فقتله فدفع به كان على الذي أمره بذلك قيمته فيكون رهنا مكانه أما موجب الجناية هنا فيتعلق برقبته بخلاف الاول لان الراهن أو المرتهن لا يملكان مباشرة القتل بأيديهما فلا يعتبر أمرهما في نقل فعل العبد اليهما واذا بقي العبد جانيا كان مؤاخذا بموجب الجناية في الاول واعتبر أمرهما في الحفر في الفناء لما قلنا فينتقل فعل العبد الى الآمر فلهذا لم يكن في رقبة العبد من ذلك شيء ثم الامر في مسئلة القتل صار مستعملا للعبد غاصبا فاذا استحق بذلك السبب فعليه ضمان قيمته والقيمة قائمة مقامه فيكون رهنا وكذلك لو بعثه ليسقي دابته فوطئت انسانا لانه بالاستعمال صار غاصبا له وان كان بعثه الراهن باذن المرتهن دفع بالجناية وكان الدين على الراهن لانه خرج من ضمان الدين

حين بعثه الراهن فى حاجته باذن المرتهن بمنزلة مالو أعاره المرتهن من الراهن ولو مات فى هذه الحالة لم يسقط من الدين شيء فكذلك اذا استحق بجناية فى هذه الحالة وكذلك لو كان بعثه المرتهن باذن الراهن لان المرتهن لو استعاره من الراهن فما دام يعمل له بحكم العارية لايكون مضمونا بالدين لو هلك فكذلك اذا استحق بجناية فى هذه الحالة واذا أقر الراهن بالامة الرهن لرجل فزوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزوجها ولو زوجه بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها ذلك الرجل جاز النكاح لانه بالاقرار سلط المقر له على تزويجها ولو زوجه بنفسه جاز النكاح فكذلك اذا زوجها غيره بتسليطه وقد بينا نظيره فى العتق والتزويج بمنزلة العتق فى انه لايشترط صحة القدرة على التسليم ولكن ليس للزوج أن يقربها لان الراهن ممنوع من غشيانها بنفسه لحق المرتهن فكذلك يمنع منه المقر له أو من زوجها منه المقر له وهذا لانه لو غشيها الزوج ربما تحمل فتنتقص ماليتها بسبب الحبل وربما تعسر عليها الولادة فتموت منها وفى ذلك من الضرر على المرتهن مالا يخفى ولو رهن رجل أمة لها زوج كان الرهن جائزا لان المنكوحة مال متقوم يمكن استيفاء الدين من ماليتها بالبيع فيكون رهنا جائزا فان غشيها الزوج فهلكت من ذلك ففى القياس تهلك من مال الراهن لان الزوج انما غشيها بتسليط الراهن حين زوجها منه فيجعل فعله كفعل الراهن بنفسه (ألا ترى) أنه لو زوجها بعد الرهن فوطئها الزوج فماتت من ذلك كانت من مال الراهن فكذلك اذا كان التزويج قبل الرهن لان موتها من الوطء لا من التزويج والوطء فى الفصلين ابتداء فعل من الواطئ بعد الرهن ولكنا نستحسن أن يجعلها هالكة من الرهن حتى سقط دين المرتهن لانه لم يوجد من الراهن بعد عقد الرهن فعل يصير به مسلطا على اتلافها بل المرتهن حين قبل الرهن فيها مع علمه أنها منكوحة فقد صار راضيا بها على هذه الصفة وأكثر ما فيه أنه لم يرض بوطء الزوج اياها ولكن لامعتبر برضاه فى ذلك لان حق الزوج كان مقدما على حقه والمولى لا يملك ابطال حق الزوج بالرهن هنا فلهذا يجعل كانها ماتت من غير صنع أحد فسقط الدين بخلاف ما اذا كان التزويج بعد الرهن فقد وجد هنالك من الراهن بعد الرهن تسليط الزوج على وطئها ولم يوجد الرضا من المرتهن بذلك والزوج ممنوع من وطئها لحق المرتهن هنا فان حقه سابق على حق الزوج فلهذا اذا هلكت من الوطء يجعل كانها هلكت بفعل الراهن فلا يسقط دين المرتهن واذا أشهد الراهنان بالرهن

لانسان لم تجز شهادتهما لان عقد الرهن لازم من جهة الراهنين فهما بهذه الشهادة يريدان السعي فى نقض ما قد تم بهما وابطال يد الاستيفاء المستحقة للمرتهن عليهما ولو شهد به المرتهنان جازلانهما ممكنان من رد الرهن متي شاآ فليس فى هذه الشهادة ابطال حق مستحق عليهما بل فى هـذه الشهادة ضرر عليهما لان حق استيفاء الدين من مالية الرهن كان ثابتا لهما ويبطل ذلك بشهادتهما فتقبل الشهادة لانتفاء التهمة ولو شهد به كفيلان بالمال لم تجز شهادتهما لانهما بمنزلة الراهنين ولو شهد به ابنا الراهن أو ابنا الكفيل والأب منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على أبيهما وكذلك لو شهد به ابنا المرتهن لانهما شهدا على أبيهما ببطلان حقه فى ثبوت يد الاستيفاء ولو كان الراهن مكاتبا أو عبدا تاجرا فشهدمولياه بذلك وهو منكر جازت الشهادة لانهما يشهدان على مكاتبهما أو عبدهما فى استحقاق الملك والكسب عليه وببطلان العقد الذى باشره واذا ادعى رجل على الرهن انه له وان راهنه سرقه منه وسأل المرتهن أن يخرجه حتى يقيم البينة فأبى ذلك المرتهن فانه يجبر على اخراجه لانه لاضرر في اخراجه على المرتهن وفيه منفعة للمدعى لانه لا يتمكن من اثبات دعواه بالبينة الا بعد احضار العين ليشير اليه فى الدعوى ويشير اليه الشهود فى الشهادة والمرتهن فى الامتناع من الاحضار متعنت قاصد الاضرار به فيمنعه القاضى من ذلك واذا ارتهن الرجل رهنا وأقر أن قيمته ألف ثم جاء به بعدذلك وقيمته مائة درهم ولم يتغير فقال الراهن ليس هـذا متاعي فالقول قوله فى ذلك لانهما تصادقا على صفة متاعه انه يساوى الفا والذى أحضره ليس على تلك الصفة فالظاهر شاهد للراهن فيجعل القول قوله فى ذلك واذاقبلنا قوله كان على المرتهن ان يجئ بمتاع يساوى ألفا أو يحكم بان الرهن هلك فى يده فيسقط دينه واذا باع رجلان شيأ من رجل الى رجل على أن يرهنهما هـذا العبد ففعل ثم شهدا ان الرهن لفلان فان قالا فنحن نرضى أن يكون دينا الى أجل بغير رهن جازت شهادتهما لخلوها عن التهمة فانه لامنفعة لهما فى قبول هذه الشهادة حين أسقطا حقهما فى المطالبة برهن آخر بل عليهما فيه ضرر وان قالا لا نريد رهنا غيره أو يرد علينا متاعنا أبطلت شهادتهما لتمكن التهمة فيها فانهما يشهدان لانفسهما بثبوت حق مطالبة الراهن برهن آخر أو رد المتاع عليهما واذا باع متاعا من رجل على أن يرهنه رهنا بعينه فاستحق أو هلك قبل الرهن أو رهنه رهنا يرضى به أو أعطاه قيمة ذلك الرهن فيكون رهنا عنده أو رد عليه ماله وقد بينا هـذا

الفصل فيما تقدم واذا زاد الراهن مع الرهن رهنا آخر نظر الى قيمة الاول يوم رهنه والى قيمة الزيادة يوم قبضها المرتهن فى قسمة الدين لان حكم الرهن فى الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فتعتبر قيمتها حين ثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك فى قيمة الاصل ولو كان لرجل على رجل عشرون درهما فرهنه بعشرة منها مايساوى عشرة ثم قضاه عشرة فله أن يحملها بما فى الرهن ويقبض الرهن أما جواز هذا الرهن فللشيوع فى الدين ولا شيوع فى الرهن والشيوع فى الدين لا يمنع جواز العقد ثم القاضى هو الذى ملك المستوفى هذه العشرة واليه بيان الجهة التى أوفاها فاذا قال انما أوفيتها مما كان فى الرهن ولو كان رهنه الثوب بجميع المال لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدى جميع المال قلت قيمته أو كثرت لان الرهن محبوس بكل جزء من الدين لاتحاد الصفقة ولو رهنه بعشرة منها ثوبا يساوى عشرين ثم زاده ثوبا آخر رهنا بالعشرة الاخرى فهو جائز لما قلنا وان جعله رهنا بالعشرين جميعا فهو جائز فان هلك الثوب الاول ذهب ثلثا العشرة وان هلك الثوب الآخر ذهب ثلث العشرة التى بها الرهن الاول وبجميع العشرة الاخرى لانه لما رهنه الثوب الاخرى بجميع العشرين كان نصفه بالعشرة التى لارهن بها ونصفه زيادة فى الرهن الاول بالعشرة الآخر فيقسم تلك العشرة على قيمة الثوب الاول يوم رهنه وذلك عشرون وعلى قيمة نصف الثوب الثانى وذلك عشرة فيقسم أثلاثا ثلثاها فى الثوب الاول فاذا هلك هلك به وثلثها مع العشرة الاخرى فى الثوب الثانى فاذا هلك هلك به لان فى قيمته وفاء بالدين وزيادة واذا كان لرجل على رجلين مال وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأعطاه أحدهما رهنا بجميع المال يساويه ثم أعطاه الآخر رهنا بجميع المال يساويه فهو جائز وأيهما هلك هلك بنصف المال لان كل واحد منهما مطالب بجميع المال هنا فهما كشخص واحد فى ايفاء هذا الدين حتى لو أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه فيجعل الرهن من الثانى زيادة فى الرهن الاول فيقسم الدين على قيمة الرهنين وقيمتهما سواء فأيهما هلك ذهب بنصف المال وكذلك لو كانا مكاتبين مكاتبة واحدة وكذلك لو كان المال على أحدهما والآخر به كفيل وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله هذا الفصل وقال عند زفر رحمه الله اذا هلك أحدهما يهلك بجميع المال لان كل واحد منهما مارضى بالرهن فى متاعه الا بجميع الدين ولكل واحد منهما فى ذلك غرض صحيح فغرض الكفيل فى ذلك أن يصير موفيا جميع الدين بهلاكه ليرجع بالكل على الاصيل وغرض الاصيل أن

يصير موفيا جميع الدين بهلاكه حتى لا يرجع الكفيل عليه بشئ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله ان لم يعلم الثاني بالرهن الاول فكذلك الجواب وان علم به فالثاني رهن بنصف المال والاول رهن بجميع المال لوجود الرضا من الثاني بان يكون رهنه زيادة في الرهن الاول حين علم به ولو أن المديون رهن متاعه بالدين الذي عليه وتبرع انسان فان رهن به متاعا آخر له فقد روى هشام عن محمد رحمهما الله قال ان هلك رهن المطلوب هلك جميع الدين وان هلك رهن المتبرع هلك نصف الدين لان رهن المطلوب صار مضمونا بجميع الدين فالمتبرع لا يملك فيعتبر موجب عقده عليه وأما رهن المتبرع فهو زيادة في رهن المطلوب فيكون بنصف الدين ولو رهنه بعشرين درهما دينارا يساوي عشرة ثم رخص الورق فصارت عشرون درهما بدينار فهلك الدينار فانما يهلك بالعشرة لان المعتبر قيمة الرهن حين قبضه المرتهن ولو كان له عليه عشرة دراهم فرهن له دينارا يساوي عشرة ثم غلا الورق فصارت خمسة بدينار ثم رهنه دينارا آخر فهما جميعا رهن بالعشرة فان هلك الدينار الاول ذهب بثلثي العشرة وان هلك الآخر ذهب بثلثها لان المعتبر في الانقسام قيمة كل واحد منهما حين ثبت حكم الرهن فيه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها عبدا يساوي خمسمائة ثم زاده أمة رهنا بالالف كلها تساوي الفا فولدت بنتا تساوي خمسمائة ثم مات العبد والامة بقي الولد بسدس الخمسمائة التي كان العبد رهنا بها وثلث الخمسمائة الاخرى لان نصف الامة رهن بخمسمائة ونصفها زيادة في رهن العبد بالخمسمائة الاخرى فتقسم تلك الخمسمائة على قيمة العبد وقيمة نصف الامة وهما سواء فانقسم نصفين وصار في الامة نصف الخمسمائة الاول مع الخمسمائة الاخر فلما ولدت ولدا يساوي خمسمائة انقسم ما فيها على قيمتها وعلى قيمة ولدها أثلاثا لان قيمتها حين رهنت ألف وقيمة ولدها خمسمائة فصار في الولد ثلث الخمسمائة الاخرى وسدس الخمسمائة الاولى فيبقى ذلك القدر ببقاء الولد ويسقط ما سوى ذلك بموت العبد والامة واذا ارتهن عبدا بخمسمائة وهو يساوي ألفا ثم زاده المرتهن خمسمائة على أن زاده الآخر أمة رهنا بجميع المال ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تكون الامة رهنا بجميع المال نصفها مع العبد في الخمسمائة الاولى ونصفها بالخمسمائة الاخرى وعند أبي يوسف رحمه الله هما جميعا يكونان رهنا بالالف كلها لان أبا يوسف رحمه الله يجوز الزيادة في الرهن والدين وهما يجوزان الزيادة في الرهن دون الدين فلهذا كان العبد مع نصف الامة رهنا بالخمسمائة

الاول ونصف الامة رهنا بالخمسمائة الاخرى وليس فى العبد من الخمسمائة الاخرى شئ ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فرهنه بخمسمائة منها جارية تساوى خمسمائة فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه فالاولى وابنها ونصف الآخر ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاول ونصف الآخر ونصف ابنها رهن بالخمسمائة الاخرى فان ماتت الام الاخرى ذهب ربع هذه الخمسمائة التى فيها خاصة ويبقى نصف ابنها بثلاثة ارباع ويذهب من الخمسمائة الاول خمسون درهما لان الجارية الاخرى ثمنها خمسمائه فكل واحد من الولدين تبع لامه فنصف الجارية الاخرى زيادة فى رهن الخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى وقيمة هذا النصف مائتان وخمسون والرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فصار ثلث المائتين وخمسين من هذه الخمسمائة مقسوما على نصف قيمتها ولدها وهما سواء والذى فيها من هذه الخمسمائة ربعها مائة وخمسة وعشرون فلهذا يسقط بهلاكها ربع هذه الخمسمائه وبقى نصف ابنها بثلاثة أرباعها فأما الخمسمائة الاولى فانقسمت على قيمة الجارية الاولى وهى ألف وعلى قيمة نصف الجارية الثانية وهو مائتان وخمسون فاذا جعل كل مائتين وخمسين بينهما انقسم أخماسا خمس ذلك وهو مائة فى نصف الجارية الاخرى ثم انقسم ذلك على نصف قيمتها ونصف قيمة ولدها نصفين فكان الذى فيها من الخمسمائة الاولى خمسون درهما فيذهب ذلك القدر بهلاكها ولو كان لرجل على رجل ألف درهم وزن سبعة فرهنه بخمسمائة منها أمة تساوى ثمانمائة رهنا بالمال كله فولدت كل واحدة منهما ابنا قيمته مثل قيمة امه ثم ماتت الاولى ذهب من الخمسمائة الاولى السدس لان نصف الامة الثانية زيادة فى الرهن بالخمسمائة الاولى ونصفها رهن بالخمسمائة الاخرى فالخمسمائة الاولى انقسمت على قيمة الجارية الاولى وهو مائتان وعلى نصف قيمة الاخرى وهو أربعمائة فيقسم أثلاثا ثلثها فى الجارية الاولى وثلثاها فى نصف الجارية الاخرى ثم انقسم مافى الاولى وهو ثلث الخمسمائة على قيمتها وقيمة ولدها نصفين فحاصل ما بقى فيها سدس الخمسمائة وذلك ثلاثة وثمانون وثلث فاذا هلكت هلكت ولو لم تمت الاولى وماتت الاخرى ذهب من الخمسمائة الاولى ثلثها ومن الخمسمائة الاخرى خمساها لان ثلثي الخمسمائة الاولى كان فى نصفها وقد انقسم ذلك عليها وعلى نصف ولدها نصفين فانما بقى فيها من تلك الخمسمائة ثلثها فيهلك بذلك وقد كان نصفها مرهونا بالخمسمائة الاخرى الا أن قيمة نصفها أربعمائة فلا يثبت فيه من الضمان الا قدر قيمتها ثم نصف ذلك قد تحول

الى نصف ولدها فانا بقي فيها من الخمسمائة الاخرى مائتان وذلك خمساها فلهذا هلك بذلك ولو كان رهنه بخمسمائة من الالف أمة تساوى ألفا ورهنه بالخمسمائة الباقية عبدا يساوى ألفا ثم زاده أمة رهنا فالمال كله يساوى ألفا ثم ولدت كل واحدة من الامتين أمة تساوى ألفا ثم ماتت الاخرى ذهب سدس المال لانها كانت زيادة فى الكل فنصفها مع الامة رهن بالخمسمائة الاولى ونصفها مع العبد رهن بالخمسمائة الاخرى ثم كل خمسمائة تنقسم أثلاثا على نصفها وعلى جميع قيمة ماهو مرهون بها خاصة وهو ألف فاصل ما ثبت فيها بالانقسام ثلث الالف ثم انقسم هذا القدر عليها وعلى ولدها نصفين فانما بقي فيها سدس المال فيهلك بذلك وكذلك لو ماتت الاولى ذهبت بسدس المال لان الذى كان فيها ثلثا الخمسمائة الاولى وهو ثلث جميع المال وقد تحول نصف ذلك الى أولادها فانما بقى فيها سدس المال وهو أن بالعبد ذهب ثلث الدين لان الذى أصاب العبد بالقسمة ثلثا الخمسمائة الثانية وذلك ثلث جميع الدين فبموته يسقط ذلك القدر ولو لم يمت العبد فقضي المطلوب الطالب خمسمائة كان له أن يأخذ ان شاء العبد الاول وان شاء الامة الاولى وابنها لانه هو المالك فيكون له أن يصرف ذلك الى أى الرهنين شاء فيسترد ذلك وليس له أن يقبض الامة الآخرة ولا ولدها حتى يؤدي جميع المال لان الامة الآخرة رهن بجميع المال فتحبس بكل جزء من اجزاء المال وولدها بمنزلتها وذكر فى اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله انه لو رهن جاريتين بألف درهم فاستحقت احداهما فعلى قول أبى يوسف رحمه الله الاخرى رهن بحصتها من الالف وعلى قول زفر رحمه الله الاخرى رهن بجميع الالف ان هلكت وذلك قيمتها تهلك به ولا يفتكها الا بجميع المال ولو ظهر أن احداهما مدبرة أو أم ولد فالاخرى رهن بجميع المال بالاتفاق وان هلكت هلكت به فزفر رحمه الله قاس استحقاق الغير احداهما باستحقاقها نفسها وأبو يوسف رحمه الله فرق بينهما فقال المستحق محل للرهن بدليل انه لو رهنها برضا صاحبها جاز فينقسم الدين على قيمتها فانما صارت الاخرى رهنا بحصتها فاذا هلكت هلكت به والمدبرة وأم الولد ليست بمحل للرهن فيكون جميع الدين فى الاخرى فاذا هلكت وفى قيمتها وفاء بذلك صار المرتهن مستوفيا جميع دينه والله أعلم بالصواب

كتاب المضاربة

(قال رحمه الله) قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة وفخر الاسلام أبو

بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله املاء المضاربة مشتقة من الضرب فى الارض وانما سمى به لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله فهو شريكه فى الربح ورأس مال الضرب فى الارض والتصرف وأهل المدينة يسمون هذا العقد مقارضة وذلك مروي عن عثمان رضى الله عنه فانه دفع الى رجل مالا مقارضة وهو مشتق من القرض وهو القطع فصاحب المال قطع هذا القدر من المال عن تصرفه وجعل التصرف فيه الى العامل بهذا العقد فسمى به وانما اخترنا اللفظ الاول لانه موافق لما فى كتاب الله تعالى قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يبتغون من فضل الله يعنى السفر للتجارة * وجواز هذا العقد عرف بالسنة والاجماع فمن السنة ماروى أن العباس بن عبد المطلب رضى الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة شرط على المضارب أن لا يسلك به بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشترى به ذات كبد رطب فان فعل ذلك ضمن فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك فاستحسنه وكان حكيم بن حزام رضي الله عنه اذا دفع مالا مضاربة شرط مثل هذا وروى أن عبد الله وعبيد الله ابنا عمر رضي الله عنهم قدما العراق ونزلا على أبى موسى رضى الله عنه فقال لو كان عندى فضل مال لا كرمتكما ولكن عندى مال من مال بيت المال فابتاعا به واذا قدمتما المدينة فادفعاه الى أمير المؤمنين رضي الله عنه ولكما ربحه ففعلا ذلك فلما قدما على عمر رضى الله عنه أخبراه بذلك فقال هذا مال المسلمين فربحه للمسلمين فسكت عبد الله وقال عبيد الله لا سبيل لك الى هذا فان المال لو هلك كنت تضمننا قال بعض الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين اجعلهما بمنزلة المضاربين لهما نصف الربح وللمسلمين نصفه فاستصوبه عمر رضى الله عنه وعن القاسم بن محمد قال كان لنا مال فى يد عائشة رضى الله عنها وكانت تدفعه مضاربة فبارك الله لنا فيه لسعيها وكان عمر رضى الله عنه يدفع مال اليتيم مضاربة على ماروى محمد رحمه الله وبدايه الكتاب عن حميد بن عبد الله بن عبيد الانصارى عن أبيه عن جده أن عمر رضى الله عنه أعطاه مال يتيم مضاربة وقال لا أدرى كيف كان الشرط بينهما فعمل به بالعراق وكان بالحجاز اليتيم كان يقاسم عمر رضى الله عنه بالربح وفيه دليل جواز المضاربة بمال اليتيم وان للامام ولاية النظر فى مال اليتامى وان للمضارب والاب والوصى المسافرة بمال اليتيم فى طريق آمن أو مخوف بعد أن كانت القوافل متصلة فقد كان عمر رضى الله عنه أعطى زيد بن خليدة رضى الله عنه مالا مضاربة فأسلمه الى عتريس بن عرقوب

فى حيوان معلوم بأثمان معلومة الى أجل معلوم فحل الاجل فاشتد عليه فأتى عتريس عبدالله ابن مسعود رضى الله عنه يستعين به عليه فذكر ذلك فقال له عبد الله رضى الله عنه خذ رأس مالك ولا تسلمه شيأ مما لنا فى الحيوان وفيه دليل جواز المضاربة وفساد السلم وانما اشتد على عتريس بن عرقوب لفساد العقد أيضا فلا يظن به المماطلة فى قضاء ماهو مستحق عليه مع قوله صلى الله عليه وسلم خيركم أحسنكم قضاء وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بالمضاربة بينهم فأقرهم على ذلك وندبهم أيضا اليه على ماقال صلوات الله وسلامه عليه من عال ثلاث بنات فهو أسير فاعينوه ياعباد الله ضاربوه داينوه ولان بالناس حاجة الى هذا العقد فصاحب المال قد لا يهتدى الى التصرف المربح والمهتدى الى التصرف قد لايكون له مال والربح انما يحصل بهما يعنى المال والتصرف فى جواز هذا العقد يحصل مقصودهما وجواز عقد الشركة بين اثنين بالمال دليل على جواز هذا العقد لان من جانب كل واحد منهما هناك ما يحصل به الربح فينعقد بينهما شركة فى الربح ولهذا لا يشترط التوقيت فى هذا العقد ولكل واحد منهما أن ينفرد بفسخه لان انعقاده بطريق الشركة دون الاجارة ولهذا العقد أحكام شتى من عقود مختلفة فانه اذا أسلم رأس المال للمضارب فهو امين فيه كالمودع واذا تصرف فيه فهو وكيل فى ذلك يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فاذا حصل الربح كان شريكه فى الربح واذا فسد العقد كانت اجارة فاسدة حتى يكون للمضارب أجر مثل عمله واذا خالف المضارب كان غاصبا ضامنا للمال ولكن المقصود بهذا العقد الشركة فى الربح وكل شرط يؤدى الى قطع الشركة فى الربح بينهما مع حصوله فهو مبطل للعقد لانه مفوت لموجب العقد ومن ذلك مارواه عن ابراهيم رحمه الله انه كان يكره المضاربة بالنصف أو الثلث وزيادة عشرة دراهم قال أرأيت ان لم يربح الا تلك العشرة وهو اشارة الى مابينا من قطع الشركة فى الربح مع حصوله بان لم يربح الا تلك العشرة وعن ابراهيم رحمه الله فى المضاربة والوديعة والدين سواء يتحاصون ذلك فى مال الميت وبه نأخذ والمراد مضاربة أو وديعة غير معينة فالامين بالتجهيل يصير ضامنا فهو والدين سواء فأما ما كان معينا معلوما فصاحبه أولى به لان حق الغريم بموت المديون يتعلق بماله الا بما كان امانة فى يده لغيره وعن ابراهيم رحمه الله قال فى الوصي يعطى مال اليتيم مضاربة وان شاء أبضعه وان شاء تجر الى غير ذلك وكان خيرا لليتيم فعل لقوله تعالى قل اصلاح لهم خير وقال الله تعالى ولا تقربوا

مال اليتيم الا بالتي هي أحسن والاحسن والاصلح في حقه أن يتجر بماله قال صلى الله عليه وسلم ابتغوا في أموال اليتامى خيرا كيلا تأكلها الصدقة يعني النفقة فان احتسب بالتصرف فيه أو وجد أمينا يحتسب ذلك والانفع لليتيم أن يدفعه اليه بضاعة وان لم يجز ذلك وربما لا يرغب في أن يتصرف فيه مجانا فلا بأس بأن يتصرف فيه على وجه المضاربة وهو أنفع لليتيم لما يحصل له من بعض الربح وربما لا يتفرغ الوصي لذلك فيحتاج الى أن يدفعه مضاربة الى غيره واذا جاز منه هذا التصرف مع نفسه فمع غيره أولى وذكر عن علي رضي الله عنه قال ليس على من قاسم الربح ضمان وتفسيره أنه المواضعة على المال في المضاربة والشركة وهو مروي عن علي رضي الله عنه قال المواضعة على المال والربح على ما اشترطا عليه وبه أخذنا فقلنا رأس المال أمانة في يد المضارب لانه قبضه باذنه ليتصرف فيه له وعن علي رضي الله عنه أنه كان يعطي مال اليتيم مضاربة ويقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون حتى يصح وعن النائم حتى يستيقظ وفيه دليل أن ولاية النظر في مال اليتيم للقاضي اذا لم يكن له وصي لعجز اليتيم عن النظر لنفسه واليه أشار علي رضي الله عنه فيما استدل به من الحديث وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل أخذ مالا مضاربة فأنفق في مضاربته خمسمائة ثم ربح قال يتم رأس المال من الربح وبه أخذنا فقلنا للمضارب أن ينفق من مال المضاربة اذا سافر به لان سفره كان لاجل العمل في مال المضاربة فيستوجب النفقة فيه كالمرأة تستوجب النفقة على زوجها اذا زفت اليه لانها فرغت نفسها له فقلنا الربح لا يظهر ما لم يسلم جميع رأس المال لرب المال لان الربح اسم للفضل فما لم يحصل ما هو الاصل لرب المال لا يظهر الفضل قال صلى الله عليه وسلم مثل المؤمن كمثل التاجر لا تخلص له نوافله مالم تخلص له فرائضه فالتاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله وعن الشعبي رحمه الله أنه سئل عن رجل دفع الى رجل أربعة آلاف درهم مضاربة فخرج بها الى خراسان وأشهد عند خروجه أن هذا المال مال صاحب الاربعة الآلاف ليس لاحد فيها حق ثم أقبل فتوفي في الطريق فأشهد عند موته أيضا بذلك ثم ان رجلا جاء بصك فيه ألف مثقال مضاربة مع هذا الرجل له بها بينة وهي قبل الاربعة الآلاف بأحد وعشرين سنة فقال عامر رحمه الله أشهد في حياته وعند موته أن المال لصاحب الاربعة الآلاف وبه نأخذ فان حق الآخر صار دينا في ذمته بتجهيله عند موته وقد بينا أن حق الغريم يتعلق بشركة الميت لا بما في يده من الامانة

وانما أفتى الشعبي رحمه الله بهذا لا قراره بالعين لصاحب الاربعة الا آلاف فى حال صحته لالاقراره عند موته فاقرار المريض بالدين أو العين لا يكون صحيحا فى حق من ثبت دينه بالبينة لكونه متهما في ذلك واقراره فى الصحة بذلك مقبول لانه غير متهم فيه وعن الحسن رحمه الله أنه كان يكره المضاربة والشركة بالعروض وبه نأخذ وقد بيناه فى كتاب الشركة وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير وهو قول أبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله أستحسن أن تكون المضاربة بالفلوس كما تكون بالدراهم والدنانير لانها ثمن مثل الدراهم والدنانير والحاصل أن فى المضاربة بالفلوس عن محمد رحمه الله رواية واحدة انها تجوز لانها ما دامت رائجة فهى ثمن لا يتعين فى العقد مقابلتها بجنسها وبخلاف جنسها عند محمد رحمه الله فالعقد بها يكون سواء ثمن فى الذمة لا بيما فيكون الربح للمضارب على ضمان الثمن فهو والمضاربة بالدراهم سواء وهكذا روى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله أن المضاربة بالفلوس جائزة لانها ثمن لا يتعين عند المقابلة بخلاف جنسها وهكذا ذكره ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله وفى الاصل روى عنهما أن المضاربة بالفلوس لا تجوز لانها اذا كسدت فهى كالعروض فهى ثمن من وجه مبيع من وجه وهى ثمن لبعض الاشياء فى عادة التجار دون البعض فكانت كالكيل والموزون فانها ثمن دينا ومبيع عينا فلا تصح المضاربة بها وهذا الاستدلال مروى عن أبي يوسف رحمه الله فانه سئل عن المضاربة بالدراهم التجارية فقال لو جوزت ذلك جاوزت المضاربة بالطعام بمكة يعني أن أهل مكة يتبايعو بالطعام كما أن أهل بخارى يتبايعون بالبر بعينه قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الصحيح جواز المضاربة بها عندى لانها من أعز النقود عندنا كالدنانير في سائر البلدان وظاهر ما ذكر هنا يدل على أن المضاربة بالتبر لا تجوز والدراهم والدنانير اسم للمضروب دون التبر وذكر فى غير هذا الموضع أن التبر لا يتعين بالتعيين ولا يبطل العقد بهلاكه فذلك دليل جواز المضاربة به والحاصل أن ذلك يختلف باختلاف البلدان فى الرواج ففى كل موضع يروج التبر رواج الاثمان وتجوز المضاربة به وفى كل موضع هو بمنزلة السلع لا تجوز المضاربة به كالمكيل والموزون واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان أو قال ما كان فى ذلك من ربح أو قال مارزقك الله فى ذلك من ربح أو ماربحت فى ذلك من شئ فهو كله سواء لان الحكم يبني على ما هو المقصود ولا ينظر الى اختلاف العبارة

بعد اتحاد المقصود والمقصود بهذه الالفاظ اشتراط التناصف في الربح وكذلك لو شرط للمضارب عشر الربح والباقي لرب المال فهو جائز لان المشروط للمضارب جزء شائع معلوم وهذا الشرط لا يؤدى الى قطع الشركة بينهما فى الربح مع حصوله فما من شئ يحصل من الربح قل أو كثر الا وله عشر ويستوى ان كانت الألف المدفوعة جيدة أو زيوفا أو نبهرجة لان الفضة تغلب على الغش فى هذه الانواع فهو فى حكم الدراهم المضروبة من النقرة فيها ولو قال على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فللمضارب من ذلك مائة درهم فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يوجب قطع الشركة بينهما فى الربح مع حصوله فربما لا يربح الا مقدار المائة فيأخذه من شرط له ويخيب الآخر وفى هذه الشرط عيب يمكن التحرز عنه أيضا وربما يربح أقل من مائة درهم ولا يسلم جميع المائة لمن شرط له مع حصول الربح فلهذا فسد العقد فان عمل ذلك فربح مالا أو لم يربح شيئا فله أجر مثله فيما عمل وليس له من الربح شئ لان استحقاق الشركة فى الربح بعقد المضاربة والعقد الفاسد لا يكون بنفسه سببا للاستحقاق وانما يستوجب أجر المثل لانه عمل لرب المال وابتغى عن عمله عوضا فاذا لم يسلم له ذلك استحق أجر المثل كما فى الاجارة الفاسدة ثم ان كان حصل الربح فله أجر مثله بالغا مابلغ فى قول محمد رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجاوز بأجر مثله ما سمي له وهو بناء على ما بينا فى كتاب الشركة من اختلافهما فى شركة الاحتطاب والاحتشاش وان لم يحصل الربح فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال استحسن أن لا يكون للمضارب شئ لان الفاسد من العقد معتبر بالصحيح فى الحكم ولا طريق لمعرفة حكم العقد الفاسد الا هذا وفى المضاربة الصحيحة اذا لم يربح لا يستحق شيأ فكذلك فى المضاربة الفاسدة وجه ظاهر الرواية أنه لا يستحق بهذا العقد شيأ من الربح بحال وانما يعتبر حصول الربح فى حق من يستحق الربح ثم الفاسد انما يعتبر بالجائز اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة والمضاربة الفاسدة تنعقد اجارة فانما تعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل ولو تلف المال فى يده فله أجر مثله فيما عمل ولا ضمان عليه ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله أنه ضامن للمال فقيل المذكور في الكتاب قول أبي حنيفة رحمه الله وهو بناء على اختلافهم فى الاجير المشترك اذا تلف المال في يده من غير صنعه فان هذا العقد انعقد اجارة وهو بمنزلة الاجير المشترك لان له أن يأخذ المال بهذا الطريق من غير واحد والاجير

المشترك لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله اذا هلك المال في يده من غير صنعه وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده فما يمكن التحرز عنه وكذلك الحكم في كل مضاربة فاسدة ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن مارزق الله في ذلك من شئ فللمضارب ربح نصف المال أو قال ربح عشر المال أوقال ربح مائة درهم من رأس المال فهذه مضاربة جائزة لان في هذا المعنى اشتراط جزء شائع من الربح للمضارب اذ لا فرق بين أن يشترط له عشر الربح وبين أن يشترط له ربح عشر المال ولا أجر للمضارب في عمله هنا ان لم يحصل الربح لان عند صحة المضاربة هو شريك في الربح فاذا لم يحصل الربح لم يستحق شيئاً لانعدام محل حقه لو قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شئ فللمضارب ربح هذه المائة بعينها أو ربح هذا الصنف بعينه من المال فهى مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فمن الجائز أن لا ربح فيما يشترى بتلك المائة والاصل فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن المزارعة بما سقت السواقى والماذيانات فافسدها وكان المعنى فيه أن ذلك الشرط يؤدي الى قطع الشركة بينهما في الخارج مع حصوله فيتعدى ذلك الحكم الى هذا الموضع بهذا المعنى فان عمل فله أجر مثله لانه أوفى العمل بحكم عقد فاسد واذا دفع اليه ألف درهم فقال خذ هذه الالف مضاربة بالثلث أو قال بالخمس أو قال بالثلثين فأخذها وعمل بها فهى مضاربة جائزة وما شرطه من ذلك فهو للمضارب وما بقى لرب المال لان المضارب هو الذى يستحق الربح بالشرط فأما رب المال فانما يستحق الربح باعتبار أنه نماء ملكه فمطلق الشرط ينصرف الى جانب من يحتاج اليه وعرف الناس يشهد بذلك والثابت بالعرف من التعيين كالثابت بالنص فكأنه قال الثلثان من الربح لك حتى اذا قال انما عنيت أن الثلثين لي لم يصدق لانه يدعى خلاف ماهو الظاهر المتعارف والقول في المنازعات قول من يشهد له الظاهر وحرف الباء دليل عليه لانه انما يصحب الاعواض فهو دليل على أن بالثلثين لم يستحق الربح عوضا وهو المضارب وأنه في المعنى يستحق الربح عوضا عن عمله فلهذا كان المنصوص عليه للمضارب وكذلك لو قال خذها معاوضة بالنصف أو معاملة بالنصف لان العبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ (ألا ترى) أنه لا فرق بين أن يقول بعتك هذا الثوب بألف أو المكيل بألف ولو قال خذها على أن مارزق الله تعالى فيها من شئ فهو بيننا ولم تزد على هذا فهو مضاربة جائزة بالنصف لان كلمة بين تنصيص على الاشتراك ومطلق الاشتراك

يقتضي المساواة (ألا ترى) أن في الوصية والاقرار اذا قال ثلث مالي بين فلان وفلان أو هـذا المال بين فلان وفلان كان مناصفة بينهما فكذلك قوله الربح بيننا منزل منزلة اشتراط المناصفة في الربح والدليل على أن مطلق كلمة بين تقتضي المساواة قوله تعالى ونبئهم أن الماء قسمة بينهم والمراد التسوية بدليل قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ولو قال خذها فاعمل بها على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفين ولم يقبل مضاربة فهي مضاربة جائزة لانه خرج بمعنى المضاربة وان لم ينص على لفظ المضاربة وما هو المقصود يحصل بالتصريح بالمعنى وليس لهذا العقد حكم يدل لفظ المضاربة خاصة على ذلك الحكم بخلاف لفظ المفاوضة في شركة المفاوضة على ما قررنا في كتاب الشركة وكذلك لو قال اعمل بهذه الالف على أن لك نصف ربحها أو جزأ من عشرة أجزاء من ربحها فهو جائز لان المضارب هو الذي يستحق الربح بالشرط وقد نص على شرط نصيبه من الربح وكذلك لو قال خذ هـذه الالف فاعمل بهـا بالنصف أو قال بالثلث فهي مضاربة جائزة استحسانا وفي القياس لا يجوز لانعدام التنصيص على من شرط له الثلث ولكن في الاستحقاق قال انما يراد بهذا في العرف اشتراط ذلك للمضارب وحرف الباء دليـل عليه فكأنه صرح بذلك وللقياس وجه آخر وهو أنه لما لم ينص على المضاربة فيحتمل أن يكون مراده ايجاب الثلث له من أصل الالف بمقابلة عمـله ويحتمل أن يكون المراد ايجاب الثلث له من الربح ولكنه استحسن فقال في عرف الناس المراد بهذا اللفظ اشتراط الثلث له من الربح فهو وما لو أتى بلفظ المضاربة سواء (ألا ترى) انه لو قال في وصيته أوصيت لك بثلثي بعد موتي جاز استحسانا وكان وصية له بثلث المال لاعتبار العرف فهذا مثله ولو دفع الالف اليه على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله للمضارب فقبض المال على هذه فربح أو وضع أو هلك المال قبـل أن يعمل به فهو قرض عليـه وهو ضامن له والربح كله له لان اشتراط جميع التركة له يكون تنصيصا على تمليك أصـل المال منه فانه لا يستحق جميع الربح مالم يكن مالكا للمال وللتمليك طريقان الهبة والاقراض فعند التردد لا يثبت الا أدنى الوجهين لانه متيقن به وأدنى الوجهين القرض فلهذا جعل مقرضا المال منه ولو كان قال على أن مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو كله لرب المال فهذه بضاعة مع المضارب وليس له فيها ربح ولا أجر ولا ضمان عليه في المال ان هلك لانه ما ابتغى عن عمل عوضا فيكون هو في العمل معينا لصاحب المال والمعين في

التجارة مستصنع فيكون المال في يده أمانة ورب المال لم يمنه فى شئ حين شرط جميع الربح لنفسه وهذا الاصل الذي قلنا لأن العبرة للمقصود فى كل عقد دون اللفظ ولو قال خذ هذه الالف مضاربة أومقارضة ولم يذكر ربحا فهى مضاربة فاسدة لان المضارب شريك فى الربح والتنصيص على لفظ المضاربة يكون استرداد الجزء من ربح المضارب وذلك الجزء غير معلوم وجهالته تفضى الى المنازعة بينهما ومثله اذا كان فى صلب العقد يكون مفسداً للعقد فيكون الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ربح أو لم يربح ولو قال على ان لرب المال ثلث الربح ولم يسم للمضارب شيأ فهذه مضاربة فاسدة فى القياس لانهما لم يبينا ماهو المحتاج اليه وهو نصيب المضارب من الربح وانما ذكر امالا يحتاج اليه وهو نصيب رب المال ولا حاجة به الى ذلك فرب المال لا يستحق بالشرط وليس من ضرورة اشتراط الثلث لرب المال اشتراط ما بقى للمضارب فان ذلك مفهوم والمفهوم لايكون حجة للاستحقاق ومن الجائز أن يكون مراده اشتراط بعض الربح لعامل آخر يعمل معه وهذا بخلاف مااذا بين نصيب المضارب خاصة لانه ذكر هنا ما يحتاج الى ذكره وهو بيان نصيب من يستحق بالشرط ووجه الاستحسان أن عقد المضاربة عقد شركة فى الربح والاصل فى المال المشترك انه اذا بين نصيب أحدهما كان ذلك بيانا فى حق الآخر ان له مابقى قال الله تعالى وورثه أبواه فلامه الثلث معناه وللأب مابقى وهنا لما دفع اليه المال مضاربة فذلك تنصيص على الشركة بينهما فى الربح فاذا قال على ان لى ثلث الربح يصير كانه قال ولك مابقى كما لو قال على ان لك ثلث الربح يصير كانه قال ولى ما بقى ولو صرح بذلك لكان العقد صحيحا على ماشرطا فهذا مثله وهذا عمل بالمنصوص لا بالمفهوم ولو قال على ان للمضارب ثلث الربح أو سدسه كانت المضاربة فاسدة لانه لم ينص فى نصيب المضارب على شئ معلوم ولكن ردده بين الثلث والسدس وبهذا اللفظ تمكن فيما يستحقه المضارب جهالة تفضى الى المنازعة وكذلك لو قال على ان لي نصف الربح أو ثلثه لان معنى هذا الكلام ولك مابقى النصف أو الثلث فيفسد العقد لجهالة تفضى الى المنازعة فيما شرط للمضارب ولو شرط للمضارب ثلث الربح ولرب المال نصف الربح فالثلث للمضارب كما شرط اليه والباقى كله لرب المال لان استحقاق المضارب بالشرط وما شرط له الا الثلث ورب المال يستحق مابقى لكونه نما ملكه وهذا موجود فى المسكوت عنه فيكون له ولو قال خذ هذه الالف لتشترى بها هرويا بالنصف أو قال لتشترى بها رقيقا

بالنصف فهذا فاسد لانه استأجره ببعض مايحصل بعمله وهو نصف المشترى وذلك فاسد ثم هذا استئجار باجرة مجهولة وانما جعلناه استئجارا لانه أمره بالشراء خاصة والربح لايحصل بالشراء وانما يحصل به وبالبيع وهو بالامر بالشراء لايملك البيع عرفنا ان هذا العقد ليس شركة بينهما فى الربح فبقي استئجارا على الشراء باجرة مجهولة وهذا فاسد يفنى به الاجارة وما الوكالة بالشراء جائزة وما اشتري بها يكون لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما اشترى لانه ابتغى فى عمله عوضا وليس له أن يبيع مااشترى الا بأمر رب المال فان باع بغير أمره فحكمه حكم بيع الفضولي لايجوز الا باجازة المالك فان تلف ماباع ولم يقدر على المشترى منه فالمضارب ضامن لقيمته حين باع لانه بالبيع والتسليم غاصب والثمن الذى باع به المضارب ملكه بالضمان فيفد بمه من جهته فان كان فيه فضل على القيمة التى غرم فينبغى له أن يتصدق به الا على قول أبى يوسف رحمه الله وأصله فى المودع اذا تصرف فى الوديعة وربح واذا أجاز رب المال بيع المضارب فان كان المبيع قائما بعينه نفذ بيعه لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء وكذلك ان كان لايدرى انه قائم أم هالك لان التمسك بالاصل المعلوم واجب حتى يعلم غيره وقد علمنا قيامه فجاز البيع باعتبار الاصل والثمن لرب المال لايتصدق منه بشئ كما لو كان أمره بالبيع فى الابتداء وان علم هلاكه عند الاجازة فاجازته باطلة لان الملك يثبت للمشترى بالعقد عند الاجازة ولا بد من قيام المعقود عليه على وجه يقبل ابتداء العقد حتى ينفذ العقد فيه بالاجازة فاذا بطلت الاجازة كان المضارب ضامنا للقيمة يوم باعه والثمن له يتصدق بالفضل اذا كان فيه ولو قال خذ هذه الالف فابتع بها متاعا فما كان من فضل فلك النصف ولم يزد على هذا فهو فاسد فى القياس أيضا لان الابتياع عبارة عن الشراء فهذا وقوله اشتربها بالنصف سواء وفى الاستحسان هذه مضاربة جائزة لان لفظ الابتياع تام يقع على البيع والشراء جميعا وقوله فما كان من فضل تبين أن مراده البيع والشراء جميعا لان الفضل لايحصل الا بهما فيكون له أن يشترى مابدا له ويبيعه وانما شرط له نصف الربح فكانت مضاربة جائزة وكذلك لو قال خذها بالنصف فهو جائز استحسانا وفى القياس هذه أفسد من قوله اشتربها شيئا بالنصف والفرق بينهما على وجه الاستحسان ان هناك نص على شئ من العمل وانما ذكر حرفا يدل على المعاوضة وهو حرف الباء وهو تنصيص على العوض له وانما يستحق العوض باعتبار عمله وعمله الذى يستحق باعتباره عوضا مسمى هو

البيع والشراء جميعا فكأنه نص عليهما وبهذه تبين ان مراده اشتراط نصف الربح له فأما هناك فنص على العمل الذي أوجب له العوض بمقابله وهو الشراء فيكون استئجارا بأجرة مجهولة وكذلك لو قال خذها على النصف لان حرف على وحرف الباء مستعملان في مثل هذا المحل استعمالا واحدا ويكون دليلا على المعاوضة وكذلك لو قال اعمل بهذه على النصف لانه نص على العمل هنا وانما ينصرف الى العمل الذي يحصل به الربح وذلك الشراء والبيع جميعا ولو دفع اليه مضاربة على أن يعطي المضارب رب المال ماشاء من الربح أو على أن يعطي رب المال المضارب ماشاء من الربح فهذه مضاربة فاسدة لجهالة حصة المضارب من الربح في الفصلين فان المشيئة المشروطة لاحدهما لا تكون لازمة في حق الآخر وله أن يرجع عن ذلك متى شاء وعند رجوعه تتمكن منهما المنازعة باعتبار جهالة نصيب المضارب وكذلك لو اشترط لاحدهما بعينه ما شاء من الربح وللآخر ما بقي فهذه مضاربة فاسدة لجهالة نصيب المضارب سواء كان صاحب الشرط أو صاحب ما بقي ولو اشترطا لرب المال من الربح مائة درهم والباقي للمضارب فهذه مضاربة فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة في الربح مع حصوله فربما لا يحصل الا قدر المائة وكذلك لو اشترطا للمضارب نصف الربح الا عشرة دراهم أو نصف الربح وزيادة عشرة دراهم فهذه فاسدة لان هذا الشرط يؤدي الى قطع الشركة ولان هذه مخاطرة لا مضاربة فربما يكون الحاصل من الربح دون العشرة فيتعذر مراعاة الشرط عليهما مع حصول الربح ولو دفعها اليه مضاربة على مثل ماشرط فلان لفلان من الربح فان كانا قد علما جميعا ماشرطه فلان لفلان فهو مضاربة لانهما جعلا المشروط لفلان عيارا فاذا كان ذلك معلوما عندهما صار كأنهما صرحا به وان لم يكن معلوما لهما أولم يعلمه أحدهما فهي مضاربة فاسدة لان حصة المضارب من الربح لا بد أن تكون معلومة لهما وبما ذكرا في العقد لم يصر ذلك معلوما لهما فيفسد العقد لجهالة نصيب المضارب عندهما أو عند أحدهما وقت العقد واذا دفع الرجل الى رجل دراهم مضاربة ولا يدري واحد منهما ما وزنها فهي مضاربة جائزة لان الاعلام بالاشارة اليه أبلغ من الاعلام بالتسمية ورأس المال أمانة في يد المضارب كالوديعة والدراهم تتعين في الامانة وعند الشراء بها يعلم مقدارها بالوزن ويقبل قول المضارب فيه لكونه أمينا فجهالة المقدار عند العقد لا تفضي الى المنازعة فان اختلفا في مقدار رأس المال عند قسمة الربح فالقول قول المضارب مع يمينه لانه هو القابض والقول في مقدار المقبوض قول القابض

ذلك من شيء فللمضارب ثلثه ولرب المال ثلثه ولعبد المضارب ثلثه فهو جائز وثلثا الربح للمضارب لان المشروط للعبد الذي دين عليه كالمشروط لمولاه فان كسب العبد مملوك لمولاه فكان هذا بمنزلة اشتراط المضارب ثلثي الربح لنفسه فكذلك لو لم يشترط للعبد المضارب ولكنه شرط لعبد رب المال فثلثا الربح لرب المال لان المشروط لعبده كالمشروط له أو يجعل هذا فى حقه كالمسكوت عنه ولو كان اشترط الثلث لعبد المضارب وعليه دين يحيط بكسبه فالثلثان من الربح لرب المال فى قول أبي حنيفة رحمه الله لان من أصله أن استغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى فى كسبه ويكون المولى من كسبه كأجنبي آخر فالمشروط للعبد فى هذه الحالة كالمشروط لاجنبي آخر ولو شرط ثلث الربح لاجنبي كان ذلك لرب المال لان الربح لا يستحق الا بعمل أو مال وليس للمشروط له عمل ولا مال فى هذا العقد فيلغو ماشرط له ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال ولا تفسد المضاربة بين المضارب ورب المال وهذا لان الشرط الفاسد ليس من صلب العقد وانما صلب العقد بيان حصة المضارب من الربح بالشرط ولا فساد فى ذلك وعقد المضاربة نظير عقد الشركة لا يفسد بالشرط الفاسد اذا لم يكن متمكنا فى صلب العقد بخلاف ما اذا شرط للمضارب مائة درهم فالشرط الفاسد هناك فيما هو من صلب العقد ولكن ما نحن فيه نظير مالو شرط أن تكون الوضيعة عليهما فان هذا الشرط فاسد والوضيعة على المال ولا يفسد العقد لانه ليس من صلب العقد وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فثلثا الربح للمضارب لان عندهما المولى يملك كسب عبده وان كان مستغرقا بالدين فالمشروط لعبد المضارب كالمشروط للمضارب عندهما ولو كان اشترط ثلث الربح لامرأة المضارب أو لابنه أو لمكاتبه كان ذلك الشرط باطلا ولا يفسد به العقد لانه ليس من صلب العقد والمضاربة جائزة وثلثا الربح لرب المال لانه ليس للمرأة والابن فى هذا العقد مال ولا عمل فلا يستحق شيأ من الربح ولكن ماشرط له كالمسكوت عنه فيكون لرب المال وكذلك لو كان اشترط الثلث لامرأة رب المال أو ولده أو لاجنبي آخر ولو كان الثلث للمساكين أو للحج أو فى الرقاب فهو كذلك لان ما سمي له ثلث الربح ليس من جانبه رأس مال ولا عمل فالشرط له يلغو واشتراطه للمساكين تصدق بما لم يملكه بعد فكان باطلا ويجعل ذلك كالمسكوت عنه فيكون لرب المال لانه لو فسد جميع المضاربة كان جميع الربح لرب المال فكذلك اذا فسد بعض الشرط كان ذلك لرب المال وهذا لان المضارب انما يملك بالشرط

أمينا كان أو ضمينا والبينة بينة رب المال لاثباته الزيادة بينة واذا كان لرجل عند رجل ألف درهم وديعة فأمره أن يعمل بها مضاربة بالنصف فهو جائز لانه أضاف العقد الى رأس مال هو عين وهو شرط صحة المضاربة ولا فرق في ذلك بين أن يكون في يد رب المال أو في يد المضارب لانه لا بد من تسليمه الى المضارب عقيب العقد ولم يذكر ما لو كانت الدراهم مغصوبة في يد ذي اليد فقال اعمل بها مضاربة بالنصف وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله قال عند أبي يوسف رحمه الله هذا والوديعة سواء لانه أضاف العقد الى رأس مال عين وذلك منه رضاء بقبض المضارب واسقاطه لحقه في الضمان فيلحق بالامانة وعلى قول زفر رحمه الله هذا لا يجوز لان شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب وهذا الشرط لا يحصل بنفس العقد لان الغاصب لا يصلح قابضا من نفسه للمغصوب منه حتى ينسخ به حكم الغصب ولهذا لو وكل الغاصب ببيع المغصوب لا يبرأ عن الضمان حتى يبيعه ويسلمه فاذا لم يوجد الشرط هنا لا تصح المضاربة ولو كان لرجل على رجل ألف درهم دين فأمره أن يعمل بها مضاربة ويشتري بها ما بدا له من المتاع ثم يبيعه بالنصف فهذا فاسد لان شرط صحة المضاربة كون رأس المال عينا ولم يوجد ذلك عند العقد ولا بعده فالمديون لا يكون قابضا للدين من نفسه لصاحبه وصاحب الدين لا يمكن أن يبرئه عن الضمان مع بقائه بدون القبض فاذا لم تصلح المضاربة فما اشتراه المديون فهو له لا شيء لرب المال منه في قول أبي حنيفة رحمه الله ودينه عليه بحاله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ما اشترى فهو لرب المال والمضارب بريء من دينه وله على رب المال أجر مثله فيما عمل وهو بناء على مسئلة كتاب البيوع اذا قال لمديونه اشتر بمالي عليك ثوبا هرويا وقد بينا هاتمة ثم عندهما المضاربة فاسدة فلهذا كان الربح كله لرب المال وللمضارب أجر مثله ولو قال رب المال لرجل آخر اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة بالنصف فهو جائز لانه وكيل رب المال في قبض الدين منه فاذا قبضه كان المقبوض بمنزلة الوديعة في يده فتنعقد المضاربة بينهما برأس مال هو عين في يده وذكر في النوادر أن هذا يكره لانه شرط لنفسه منفعة قبل عقد المضاربة ليس ذلك مما حصل به الربح وهو تقاضي الدين وقبضه فالكراهة لهذا والله أعلم

باب اشتراط بعض الربح لغيرهما

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في

بفساد الشرط في البعض لا يزداد الشرط في جانب المضارب ولا يزداد حقه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه يقضى به دين المضارب الذي للناس عليه أو على الذي دفعها اليه فثلث الربح لرب المال والمضاربة جائزة وثلثا الربح للمضارب لان المديون انما يقضي الدين بملك نفسه فما شرط لقضاء الدين الذي على المضارب يكون مشروطا للمضارب ولا يجبر على قضاء الدين منه لان الاختيار الى المديون في تعيين المحل الذي يقضي به الدين من ماله والذي سبق منه وعد بقضاء الدين من بعض الربح الذي يستحقه والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولو دفع رجلان الى رجل ألف درهم مضاربة على أن للمضارب ثلث ربح جميع المال وما بقي من الربح فثلثه لأحد صاحبي المال بعينه والثلثان للآخر فعمل المضارب على هذا وربح فثلث جميع الربح للمضارب كما شرط والباقي بين صاحب المال نصفين لاستوائهما في رأس المال وذلك يوجب التسوية بينهما في استحقاق الربح والذي شرط لنفسه ثلثي ما بقي يكون شارطا لنفسه شيأ من ربح مال صاحبه من غير أن يكون له فيه رأس مال وعمل وهذا الشرط باطل ولكنه ليس في صلب العقد بينهما وبين المضارب فبقي العقد بينهما وبينه صحيحا ولو كان المضارب اشترط ان له ثلث الربح ثلثا ذلك من حصة أحدهما بعينه والثلث من حصة الآخر على أن ما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال نصفان فللمضارب ثلث الربح على ما اشترطا ثلثا ذلك من حصة الذي اشترط ذلك والثلث من حصة الآخر وما بقي من الربح فهو بين صاحبي المال على اثني عشر سهما خمسة للذي شرط للمضارب من حصته ثلثي ثلث الربح وسبعة للآخر لانك تحتاج الى حساب له نصف وثلث ينقسم ثلثه أثلاثا وأقل ذلك ثمانية عشر فقد شرط للمضارب ثلث ذلك ستة أسهم ثلثاذلك وهو أربعة من نصيب الذي شرط له ثلثي الثلث وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر وذلك جائز لان نصيب كل واحد منهما بمنزلة مال على حدة دفعه اليه مضاربة والمضارب قد يستقصي فيما يشترطه لنفسه بعمله فيما لزيد ويساهل فيما يشترطه لنفسه من مال عمرو فاذا صح هذا الشرط قلنا ربح كل واحد منهما سبعة أسهم فالذي شرط للمضارب أربعة من نصيبه يبقى له خمسة والذي شرط للمضارب سهمين من نصيبه يبقى له سبعة فكان الباقي مقسوما بينهما على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما فيكون على اثني عشر سهما واشتراط المناصفة بينهما باطل لان من بقي له خمسة اشترط لنفسه سهما من ربح مال صاحبه من غير

أن يكون له فيه رأس مال أو عمل وذلك باطل ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على أن ثلث الربح للمضارب وثلثه لرب المال وثلثه لمن شاء المضارب فالثلثان من الربح لرب المال والشرط باطل لانه ليس في شرط المشيئة منفعة للمضارب فلا يجعل ذلك القدر كالمشروط فيكون لرب المال بخلاف المشروط في قضاء الدين فعلى المضارب لان فيه منفعة ظاهرة له وهي براءة ذمته فيجعل ذلك كالمشروط للمضارب ولو قالا ثلث الربح لمن شاء رب المال فهو والمسكوت عنه سواء فيكون لرب المال واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شئ ولأحدهما بعينه نصف الربح وللآخر سدس الربح ولرب المال ثلث الربح فهو جائز على مااشترطا لان رب المال شرط على كل واحد من المضاربين جزأ معلوما من الربح وفاوت بينهما في الشرط لتفاوتهما في الهداية في التجارة المربحة وذلك صحيح ولو دفع رجلان الى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحد المضاربين بعينه من الربح الثلث وللآخر السدس ومابقي من صاحبي المال لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فعملا وربحا فنصف الربح للمضاربين على ما اشترطا ثلثاه لاحدهما وللآخر ثلثه لان الاستحقاق لهما بالشرط وهكذا شرط لها والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين لان استحقاقهما باعتبار رأس المال وقد تفاوتا في ذلك باشتراط الفضل لاحدهما فيما بقي من غير أن يكون له في نصيب صاحبه مال أو عمل يكون شرطا فاسدا ولو قال للمضاربين نصف الربح بينكما لفلان منه الثلثان من نصيب أحد صاحبي المال ثلثاه ومن نصيب الآخر الثلث ولفلان الآخر منه الثلث ثلثا ذلك من نصيب صاحبي المال وهو الذي أعطى له نصيبه وثلث ذلك من نصيب الآخر والنصف الآخر بين صاحبي المال نصفين فعملا وربحا فنصف الربح بين المضاربين على مااشترطا والنصف الآخر بين صاحبي المال على تسعة أسهم للذي شرط للمضارب ثلثي النصف من نصيبه من ذلك أربعة أسهم وللآخر خمسة وتخرج المسئلة على نحو تخريج المسئلة الاولى بأن يجعل الربح على ثمانية عشر نصيب كل واحد منهما تسعة والمشروط لاحد المضاربين ثلثا الربح وهو ستة من تسعة ثلثا ذلك وهو أربعة من نصيب أحدهما وثلثه وهو سهمان من نصيب الآخر والذي شرط له ثلث النصف ثلثه ثلث ذلك وهو سهم ممن أعطى الآخر أربعة وثلثاه وهو سهمان ممن أعطى الآخر سهمين فالذي شرط ثلثي الربح لاحدهما استحق عليه أحد المضاربين من نصيبه أربعة وللآخر سهما واحدا فاذا دفعت ذلك من تسعة

بقى له أربعة أسهم والآخر استحق عليه كل واحد من المضاربين سهمين بقي له خمسة أسهم فيقسم الباقى بينهما على مقدار مابقى من حق كل واحد منهما فيكون على تسعة لاحدهما خمسة وللآخر أربعة واشتراطهما المناصفة فيما بقي باطل لما قلنا واذا دفع الى رجل الف درهم مضاربة على أن يخلطها المضارب بالف من قبله ثم يعمل بهما جميعا على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فللمضارب ثلثاه وللدافع ثلثه فهو جائز على ما اشترطا لان العامل شرط لنفسه ربح مال نفسه وثلث ربح مال صاحبه فكأنه أخذ منه الالف مضاربة بثلث الربح وذلك جائز ولو كان الدافع اشترط لنفسه ثلثى الربح وللعامل ثلثه فالربح بينهما نصفان على قدر مالهما لان الدافع شرط لنفسه جميع ربح ماله فيكون دافعا المال من وجه البضاعة وشرط أيضا لنفسه جزأ من ربح مال العامل وهذا منه طمع في غير مطمع لانه ليس له في مال العامل رأس مال ولا عمل فيبطل هذا الشرط ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما نصفين ولو دفع اليه الف درهم مضاربة على أن يخلطها بالف من قبله ويعمل بهما جميعا على أن للمضارب ثلثى الربح نصف ذلك من ربح الف صاحبه ونصفه من ربح ألفه خاصة وعلى أن مابقي من الربح للدافع فهو جائز للمضارب ثلثا الربح على ما اشترطا والثلث لرب المال لما بينا انه شرط الدافع للمضارب جزأ من ربح ماله بعمله فيه وذلك مستقيم ثم يقول فى بيان العلة لان سدس الربح صار للدافع من ربح مال المضارب وصار له سدس مثله من ربح ألفه الذى صار للمضارب قال الشيخ الامام الاجل رضى الله عنه وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول هذا التعليل لا يصح فبادلة ربح لم يوجد بربح لم يوجد كيف يكون صحيحا وانما معنى هذا التعليل أنه ليس فى هذا التفصيل فائدة لاحدهما لان بعد خلط المالين لافرق فى حق كل واحد منهما بين سدس الربح الذى يكون من ألفه وبين مثله من ألف صاحبه والشرط اعاراعى اذا كان مفيدا لهما أو لاحدهما فا لم يكن مفيدا يكون لغوا ويبقى اشتراط ثلثى الربح للمضارب مطلقا فيكون صحيحا على ما اشترطا ولو دفع اليه ألفى درهم على أن يخلطهما بألف من قبله على أن الربح بينهما نصفان فهذا جائز لان العامل شرط لنفسه ربح ألفه وربع ربح مال الدافع ودفع المال مضاربة بربع الربح صحيح فان كان الدافع شرط لنفسه ثلاثة ارباع الربح وللعامل ربعه فالربح بينهما أثلاثا على قدر مالهما لان الدافع شرط الزيادة على الثلثين لنفسه وطمع فى جزء من ربح مال العامل وليس له فيه رأس مال ولا عمل فكان هذا الشرط باطلا والله أعلم

باب المضاربة بالعروض

(قال رحمه الله) ذكر عن ابراهيم والحسن رحمهما الله قالا لا تكون المضاربة بالعروض انما تكون بالدراهم والدنانير وبه نأخذ وقال مالك رحمه الله المضاربة بالعروض صحيحة لان العرض مال متقوم يستربح عليه بالتجارة عادة فيكون كالنقد فيما هو المقصود بالمضاربة وكما يجوز بقاء المضاربة بالعرض يجوز ابتداؤها بالعروض ولكنا نستدل بنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن ربح مال يضمن والمضاربة بالعروض تؤدى الى ذلك لانها أمانة فى يد المضارب وربما ترتفع قيمتها بعد العقد فاذا باعها حصل الربح واستحق المضارب نصيبه من غير أن يدخل شئ فى ضمانه بخلاف النقد فانه يشتري بها وانما يقع الشراء بثمن مضمون فى ذمته فما يحصل له يكون ربح ماقد ضمن *توضيحه ان الربح هنا لما كان يحصل بمجرد البيع يصير فى المعنى كانه استأجره لبيع هذه العروض باجرة مجهولة وفى النقد الربح لا يحصل الا بالشراء والبيع جميعا فتكون شركة ولان تقدير المضاربة بالعروض كانه قال بع عرضى هذا على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على ان جميع ثمنه لك لم يجز فكذلك البعض واذا كان رأس المال نقدا يصير كانه قال اشتر بهذه الالف وبع على أن يكون بعض ثمنه لك ولو قال على أن جميع ثمنه لك صح فكذلك البعض *توضيحه ان الربح فى المضاربة لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال ورأس المال اذا كان عرضا فطريق تحصيله وطريق معرفة قيمته الحزر والظن فلا يتيقن بالربح في شئ ليتسم بينهما بخلاف النقود فان كان رأس المال مكيلا أو موزونا من غير النقود فالمضاربة فاسدة أيضا عندنا وقال ابن أبي ليلى رحمه الله هى جائزة لانها من ذوات الامثال فيمكن تحصيل رأس المال بمثل المقبوض ثم قسمة الربح بينهما ولان المكيل والموزون يجوز الشراء بهما ويثبت دينا فى الذمة ثمنا فيكون ذلك بمنزلة النقود فى أن المضارب انما يستحق الربح بالضمان وحجتنا فى ذلك أن المكيل والموزون يتعين فى العقد كالعروض وأول التصرف بهما يكون بيعا وقد يحصل بهذا البيع ربح بان يبيعه ثم يرخص سعره بعد ذلك فيظهر ربحه بدون الشراء فيكون هذا استئجارا للبيع باجرة مجهولة وذلك باطل كما فى العروض فان اشترى وباع فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولا ضمان على المضارب وله أجر مثله فيما عمل كما هو الحكم فى المضاربة الفاسدة وقد بينا حكم المضاربة بالفلوس والنبهرجة والستوقة والزيوف والتبر زاد هنا فقال (ألا ترى) أن رجلا

لو اشترى عبدا بذهب تبر بعينه أو بفضة تبر بعينها فهلك التبر قبل التسليم بطل البيع فقد أشار فى كتاب الصرف الى أن التبر لا يتعين فى الشراء ولا ينتقض العقد بهلاكه وقد بينا هناك وجه الراويتين أن هذا يختلف باختلاف البلدان فى رواج التبر نقدا أو عرضا واذا دفع الى رجل فلوسا مضاربة بالنصف فلم يشتر شيأ حتى كسدت تلك الفلوس وأحدثت فلوس غيرها فسدت المضاربة لان على قول من يجيز المضاربة بالفلوس انما يجيز باعتبار صفة الثمنية وهى ثمن مادامت رائجة فاذا كسدت فهى قطاع صفر كسائر الموزونات ولو اقترن كسادها بعقد المضاربة لم تصح المضاربة فكذلك اذا كسدت بعد العقد قبل حصول المقصود به وقد بينا فى كتاب الشركة أن الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقارن للعقد وهذا مثله فان اشترى بها المضارب بعد ذلك فربح أو وضع فهو لرب المال وللمضارب أجر مثل عمله فيما عمل هو الحكم فى المضاربة الفاسدة ولا فرق فيه بين الفساد الطارئ والفساد المقارن (ألا ترى) انه لو اشترى بهذه الفلوس الكاسدة شيأ فضاعت قبل أن ينقدها انتقض البيع فعرفنا أنها بالكساد صارت كالعروض ولو لم تكسد حتى اشترى بها المضارب ثوبا ودفعها وقبض الثوب ثم كسدت فالمضاربة جائزة على حالها لان بالشراء حكم المضاربة تحول الى الثوب وصار مال المضاربة الثوب دون الفلوس فلا يتغير الحكم بكساد الفلوس بعد ذلك ولكن المقصود قد حصل بالشراء وما يعرض بعد حصول المقصود لايجعل كالمقترن بالسبب فاذا باع الثوب بدراهم أو عرض فهو على المضاربة فان ربح ربحا وأرادوا القسمة أخذ رب المال قيمة فلوسه يوم كسدت لانه لابد من رد رأس المال اليه ليظهر الربح ورأس المال كان فلوسا رائجة وهى للحال كاسدة فقد تعذر رد مثل رأس المال وهذا التعذر انما يتحقق يوم الكساد فيعتبر قيمتها فى ذلك الوقت وفرق بين هذا وبين ما اذا غصب شيأ من ذوات الامثال فانقطع المثل من أيدى الناس ان عند أبى حنيفة رحمه الله تعتبر قيمته يوم الخصومة لان المثل هناك باق فى الذمة والقدرة على تسليمه متعذرة أو انه حاصل وانما يتحول الحق الى القيمة عند الخصومة فتعتبر قيمته يومئذ وهنا الوقت فى تحصيل المثل غير منتظر لان ما كسد من الفلوس قد لايروج بعد ذلك قط ولا يدرى متى يروج فانما يتحول الحق الى القيمة عند تحقق فوات مثل تلك الفلوس وذلك وقت الكساد فتعتبر قيمته عند ذلك ثم الباقى بينهما ربح على الشرط. واذا دفع الى رجل شبكة ليصيد بها السمك على ان ماصادها

من شيء فهو بينهما انصاد بهاسمكا كثيرا فجميع ذلك للذي صاد لقوله صلى الله عليه وسلم الصيد لمن أخذ ولان الآخذ هو المكتسب دون الآلة فيكون الكسب له وقد استعمل فيه آلة الغير بشرط العوض لصاحب الآلة وهو مجهول فيكون له أجر مثله على الصياد وكذلك لو دفع اليه دابة يستقي عليها الماء ويبيع عليها أو لينقل عليها الطين ليبيعه أو ما أشبه ذلك بخلاف ما اذا أمره أن يؤاجر الدابة فالغلة هناك لصاحب الدابة وللعامل أجر مثله وقد تقدم بيان هذا في الاجارة انه اذا آجر الدابة فالاجر بمقابلة منافعها والعامل وكيل لصاحبها واذا استعملها العامل في نقل شيء عليها وبيع ذلك فهو لنفسه ولو دفع الى حائك غزلا على أن يحوكه سبعة في أربعة ثوبا وسطا على أن الثوب بينهما نصفان فهذا فاسد وهو في معنى قفيز الطحان وقد بينا ما فيه من اختيار بعض المتأخرين رحمهم الله باعتبار العرف في ذلك في بعض البلدان في كتاب الاجارة والثوب لصاحب الغزل وللحائك أجر مثله واذا دفع الى رجل أرضا بيضاء على أن يبني فيها كذا كذا بيتا وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما بنى من ذلك فهو بينهما نصفان وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان ثم فيها كما شرط فهو فاسد لانه أمر بان يجعل أرضه مساكن بآلات نفسه فيكون مشتريا بالآلات وهي مجهولة وقد جعل العوض نصف ما يعمل لنفسه من المساكن وذلك فاسد وقد قررنا في الاجارات أن هذا المعنى في الارض يدفعها اليه ليغرسها أشجارا على أن تكون الارض والشجر بينهما نصفين فهو في البناء كذلك ثم جميع ذلك لرب الارض وعليه للثاني قيمة ما بنى لانه يصير قابضا له بحكم العقد الفاسد فان بناء الغير له بامره كبنائه بنفسه فعليه ضمان القيمة لما تعذرر د العين باعتبار انه صار وصفا من أوصاف ملكه وللعامل أجر مثله فيما عمل لانه أقام العمل له وقد ابتغى من عمله عوضا فاذا لم ينل ذلك استوجب أجر المثل ولو دفع اليه أرضا على أن يبني فيها دسكرة ويؤاجرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فبناها كما أمره فاجرها فأصاب مالا فجميع ما أصاب من ذلك فهو للباني والبناء له لان صاحب الارض هنا شرط البناء لنفسه فيكون الثاني عاملا لنفسه في البناء واذا كان البناء ملكا له فعليه البناء أيضا وانما يستأجر البيوت للسكنى وذلك باعتبار البناء ولهذا لو انهدم جميع البناء لم يكن على المؤاجر للمستأجر أجر بعد ذلك فلهذا كان الاجر كله لصاحب البناء ولرب الارض أجر مثل أرضه على الباني لانه أجر الارض بنصف ما يحصل من غلة البناء وهي مجهولة وقد استوفى منفعة الارض

بهذا العقد الفاسد فيلزمه أجر مثلها وينقل الثاني بناءه عن أرض رب الارض لان الارض باقية على ملك صاحبها فعلى الثاني أن يفرغها ويردها على صاحبها لفساد عقد الاجارة بينهما في الارض ولو كان اشترط مع ذلك أن الارض والبناء بينهما نصفان كان ذلك كله مع ما أجرها به لرب الارض لانه صار مشتريا لما بنى به ها بنصف الارض أو أمره بان يجعل أرضه دسكرة بآلات نفسه على أن له بعض ما يحصل بعمله وذلك فاسد ولكنه صار قابضا مستهلكا بشراء فاسد فعليه قيمته يوم بنى الباني وأجر مثله فيما عمل وأجر مثله فيما أجر من الدسكرة لانه في كل ذلك عامل لصاحب الارض باجرة مجهولة بخلاف الاول فهناك صاحب الارض ما شرط لنفسه شيئا من البناء فيكون الثاني عاملا لنفسه وهنا اضاف البناء الى نفسه حين شرط لنفسه نصف البناء وجعل النصف الآخر اجرة للباني فلهذا كان البناء كله لصاحب الارض هنا واذا دفع الى رجل بيتا على أن يبيع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فقبض البيت فباع فيه وأصاب مالا فالمال كله لصاحب البر لانه نمى ملكه وهو في البيع كان عاملا لنفسه ولرب البيت أجر مثل بيته لانه اجر البيت باجرة مجهولة ولو كان رب البيت دفع اليه البيت ليؤجره ليباع فيه البر على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذا فاسد فان أجر البيت فالأجر لرب البيت لان الاجر عوض منفعة البيت هنا والعامل كالوكيل لصاحب البيت في اجارته ولكنه ابتغى عن عمله له عوضا لم يسلم له فيستوجب اجر مثله فيما عمل واذا قال خذ هذا العبد مضاربة وقيمته ألف درهم على أن رأس مالي قيمته على أن يبيعه ويشتري بثمنه ويبيع فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء أخذت منه رأس مالي قيمة الغلام وما بقي فهو بينهما نصفان فهذه مضاربة فاسدة لان رأس المال فيها العبد وهو متعين كسائر العروض ولا يمكن أن يجعل قيمة رأس المال لان القيمة تختلف باختلاف المقومين ولا يمكن تحصيلها يقينا ليظهر الربح بعدها واذا فسد العقد فجميع ذلك ما باع واشترى لرب العبد وللمضارب اجر مثله ولو قال بع عبدي هذا واقبض ثمنه واعمل فيه مضاربة على أن ما رزق الله تعالى في ثمنه من شيء فهو بيننا نصفان فهو جائز على ما اشترطا لانه وكله ببيع العبد أولا وكان بيع الوكيل له كبيعه لنفسه ثم عقد المضاربة على الثمن المقبوض من دراهم أو دنانير وهو أمانة في يد الوكيل فقد وجد شرط صحة المضاربة وأكثر ما فيه أنه أضاف عقد المضاربة الى ما بعد البيع وقبض الثمن وذلك

لا يفسد المضاربة غير أني أكره أن يقول بعه وخذ الثمن مضاربة على أن الربح بيننا نصفان لان بيع العبد ليس من المضاربة وقد صار كأنه شرط فيها فلهذا كره فان شبهة الشيء كحقيقته في وجوب التحرز عنه قال صلى الله عليه وسلم من اتقى الشبهات سلم له دينه ولو شرط على المضارب في المضاربة منفعة له سوى ما يحصل به الربح كان ذلك الشرط فاسدا فكذلك شرط بيع العبد لما صار في معنى ذلك ولكنه ينبغي أن يأمره ببيعه ولا يذكر المضاربة فاذا قبض الثمن أمره ان يعمل به مضاربة وكذلك هنا الحكم في جميع العروض من المكيلات والموزونات ولو باع المضارب العبد بعشرة اكرار حنطة وعمل بها فهذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله مضاربة فاسدة لانه وكيل بالبيع مطلقا ومن أصل أبي حنيفة ان الوكيل بالبيع يملك البيع بالمكيل والموزون فلا يصير هو ضامنا ولكنه يصير كأنه دفع اليه الحنطة مضاربة فتكون المضاربة فاسدة وجميع ماربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل بالثمن لانه في بيع العبد معين وانما يصير أجيرا باعتبار المضاربة وأوان ذلك بعد قبض الثمن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله المضارب ضامن لقيمة العبد وجميع ماربح له لان عندهما الوكيل بالبيع لا يملك البيع الا بالنقود فاذا باع بالحنطة كان مخالفا ضامنا لقيمة العبد كالغاصب فاذا ضمن القيمة بعد البيع من جهته والحنطة التي قبضها له بمقابلة العبد فانما ربح على مال نفسه ولا يتصدق بالفضل لانه ربح ما قد ضمن فان قيل عند أبي حنيفة ينبغي أن يكون الجواب كذلك لانه قال اعمل بثمنه مضاربة فبهذا اللفظ ينبغي أن تتقيد الوكالة بالبيع بما يصلح أن يكون رأس المال في المضاربة وهو النقد قلنا لا كذلك وكون المضاربة بالعروض والمكيل فاسدة من الدقائق قد خفي ذلك على بعض العلماء فلعله خفي ذلك على صاحب المال أيضا أو كان ممن يعتقد جواز المضاربة بها فمطلق الوكالة لا يتقيد بمثل هذا الكلام المحتمل ولو باعه بمائة درهم وقيمته ألف درهم وعمل بها فهي مضاربة جائزة في المائة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما المضارب ضامن قيمة العبد لرب المال بناء على اختلافهم في الوكيل بالبيع مطلقا يبيع بالغبن الفاحش واذا كان للرجل دراهم ودنانير واكرار حنطة ودقيق فقال خذ أي أصناف مالي شئت واعمل به مضاربة بالنصف فأخذ المضارب أحد الاصناف فعمل به فان كان أخذ الدنانير والدراهم فعمل بهما فهو جائز على الشرط وان أخذ غيرهما فهو فاسد فاذا اشترى وباع فهو لرب المال وعليه وضيعته وللمضارب أجر مثله لان تعيين

المضارب ممتثلا بأمر من رب المال كتعيين رب المال ذلك بنفسه فان كان المعين من النقود انعقد العقد صحيحا والا فالمضاربة فاسدة ولو قال خذ أى مالى شئت فبعه ثم اعمل بثمنه مضاربة فأخذ عبدا فباعه بدراهم أو دنانير ثم عمل به مضاربة فهو جائز كما لو كان رب المال دفع العبد اليه وأمره بذلك ولو قال اشتر لي عبداً بألف درهم نسيئة سنة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشترى به كما أمره وقبضه ثم باعه بدراهم أو دنانير ثم عمل بالثمن فهذه مضاربة جائزة لانه فى شراء العبد وبيعه وكيل للآمر معين فكان الآمر فعل ذلك بنفسه ثم انما عقد المضاربة بعد قبض الثمن على المقبوض وهو نقد فكانت المضاربة جائزة ورأس المال ثمن العبد الذى باعه به المضارب فأما الثمن الذى اشترى به المضارب فليس من المضاربة بل هو دين له على رب المال كما هو الحكم فى الوكالة أن البائع يستوجب الثمن على الوكيل والوكيل على الموكل والله أعلم

باب ما يجوز للمضارب فى المضاربة

قال رحمه الله واذا دفع الى رجل مالا مضاربة ولم يقل اعمل فيه برأيك فله أن يشترى به ما بداله من أصناف التجارة ويبيع لانه نائب عن صاحب المال فى التجارة فان قصده بالدفع اليه تحصيل الربح وذلك بطريق التجارة فكذلك ما هو من صنع التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ويبيع بالنقد والنسيئة عندنا وقال ابن ابى ليلى رحمه الله ليس له أن يبيعه بالنسيئة لان ذلك تصرف يوجب قصر يده عن مال المضاربة والتصرف فيه فيكون ضدا لما هو مقصود رب المال بمنزلة الاقراض (ألا ترى) أن البيع بالنسيئة من المريض يعتبر من الثلث فعرفنا أنه بمنزلة التبرع ولكنا نقول البيع بالنسيئة من صنع التجار وهو أقرب الى تحصيل مقصود رب المال وهو الربح فالربح فى الغالب انما يحصل بالبيع بالنسيئة دون البيع بالنقد ولان تسليط المضارب على المال ليس بمقصود رب المال انما مقصوده تحصيل الربح بطريق التجارة وذلك حاصل والدليل على أن البيع بالنسيئة تجارة مطلقة قوله تعالى إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فهذا يبين أن التجارة قد تكون غائبة وليس ذلك إلا بالبيع بالنسيئة وله أن يبضعه لان الابضاع من عادة التجار ويحتاج المضارب اليه لتحصيل الربح فالتجارة نوعان حاضرة فى بلده وغائبة فى بلدة أخرى ولا يتمكن من مباشرتهما بنفسه ولو لم يجز له الابضاع والتوكيل والايداع لفاته أحد نوعى التجارة لاشتغاله بالنوع الآخر وله أن يستأجر معه الاجراء

يشترون ويبيعون ويستأجر البيوت والدواب للامتعة التي يشتريها لان ذلك من صنع التجار فالمضارب لا يستغنى عن ذلك فى تحصيل الربح وللمنافع حكم المال عند العقد والاجارة والاستئجار تجارة من حيث انه مبادلة مال بمال وله أن يسافر به وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله انه ليس له أن يسافر به مالم يأذن له فيه صاحب المال لان فيه تعريض المال للهلاك وجه ظاهر الرواية ان اشتقاق المضاربة من الضرب فى الارض وانما يتحقق ذلك بالمسافرة ولان مقصوده تحصيل الربح وانما يحصل ذلك فى العادة بالسفر بالمال فيملكه بمطلق عقد المضاربة وقد بينا فى الوديعة ان المودع له أن يسافر بمال الوديعة ففى المضارب أولى وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال ان دفع المال فى مصر وهو من أهل ذلك المصر فليس له أن يسافر به وان دفع المال اليه فى غير مصر فله أن يسافر به لان العام الغالب أن الانسان يرجع الى وطنه ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما أعطاه مع علمه انه غريب فى هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه وذلك لا يوجد فيما اذا دفع المال اليه وهو مقيم فى مصره ولكن هذا التفصيل فيما له حمل ومؤنة بناء على ماروينا عن أبي يوسف رحمه الله فى المودع انه لا يسافر بالوديعة اذا كان لها حمل ومؤنة وليس له أن يقرضه لان الاقراض تبرع قال النبي صلى الله عليه وسلم قرض مرتين صدقة مرة ولانه ليس فى الاقراض تحصيل شئ من مقصود رب المال لان المقبوض بحكم القرض مضمون بمثله لا يتصور فيه زيادة شرط ولا غيره وليس له أن يخلطه بماله لان فى الخلط بماله أو بمال غيره ايجاب الشركة فى المال المدفوع اليه على وجه لم يرض به رب المال وكذلك لا يدفعه مضاربة لان بالدفع مضاربة سوى غيره بنفسه فى حق الغير وهو لا يملك ذلك (ألا ترى) أن الوكيل بالبيع مطلقا لا يوكل به غيره ولانه موجب لغيره شركة فى الربح ورب المال لم يرض بالشركة لغيره فى ربح ماله ولا يشارك به أيضا لان الشركة بمنزلة الدفع مضاربة بل أقوى منه فان قيل أليس ان المضارب يأذن لعبد من مال المضاربة فى التجارة ويصح ذلك منه واطلاق التصرف بالاذن فى التجارة بمنزلة الدفع مضاربة أو فوقه قلنا قد روى ابن رستم عن محمد رحمهما الله أنه لا يملك الاذن فى التجارة بمنزلة لدفع مضاربة والفرق بينهما على ظاهر الرواية ان المأذون لا يصير شريكا فى الربح فيكون الاذن فى التجارة نظير الابضاع لا نظير لدفع مضاربة والشركة به فان كان قال له اعمل فيه برأيك فله أن يعمل

جميع ذلك الا القرض لانه فوض الامر فى هـذا المال الى رأيه على العموم وقد علمنا ان مراده التعميم فيما هو من صنع التجار عادة فيملك به المضاربة والشركة والخلط بماله لان ذلك من صنع التجار كما يملك الوكيل توكيل غيره بما وكل به اذا قيل له اعمل فيه برأيك ولا يملك القرض لانه تبرع ليس من صنع التجار عادة فلا يملكه بهذا اللفظ كالهبة والصدقة واذا دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به فى الكوفة ليس له أن يعمل به فى غيرها لان كلمة على للشرط والشرط فى العقد متى كان مفيـدا يجب اعتباره وهذا شرط مفيد لصاحب المال ليكون ماله محفوظا فى المصر يتمكن منه متى شاء فيتقيد الامر بما قيده به ولنبين له أن يعطيه بضاعة ممن يخرج به لانه انما يستعين فى هذا المال فى غير الكوفة فلا يملك أن يستعين بغيره أيضا ويقاس التوقيت من حيث المكان بالتوقيت من حيث الزمان فان أخرجـه من الكوفة فلم يشتر به شيأ حتى رده اليها فهو ضامن على حاله يتصرف فيها لان خلافه لا يتحقق باخراج المال مالم يعمل خارجا من الكوفة فانه قيد الامر بالعمل بالمكان وانما يمتنع عليه إخراج المال من الكوفة على قصد التصرف لكيلا يكون مخالفا لما شرط عليه صاحبه فعرفنا ان بالاخراج لا يتحقق خلافه ولو تحقق فهو أمين خالف ثم عاد الى الوفاق فيكون أمينا كما كان وان اشترى ببعضه فى غير الكوفة واشترى بما بقى منه فى الكوفة فهو مخالف فيما اشتراه بغير الكوفة ضامن لذلك القـدر من المال فله ربحه وعليه وضيعته لتحقق الخلاف منه فى ذلك القدر وفيما بقى من المال فهو متصرف على المضاربة لانه ليس من ضرورة صيرورته مخالفا ضامنا لبعض المال انتفاء حكم المضاربة فيما بقى مالم يتقرر فيه الخلاف والبعض معتبر بالكل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يعمل به فى سوق الكوفة فعمل به فى الكوفة فى غير ذلك المكان ففى القياس هو مخالف ضامن لانه خالف شرطا نص عليـه الدافع وفى الاستحسان ينفذ تصرفه على المضاربة ولا يكون ضامنا لان الشرط اذا لم يكن مفيدا لايكون معتبرا ولا فائدة فى تقييد تصرفه بالسوق لان مقصوده سعر الكوفة لاعين السوق ففى أى موضع من الكوفة تصرف كان تصرفه واقعا على ماشرطه الدافع أرأيت لو أمره أن يعمل بها فى الصيارفة فعمل بها فى سوق آخر أو أمره أن يعمل فى بيت فلان فعمل فى غير ذلك المكان كان ضامنا ولايكون ضامنا فى شئ من ذلك بسبب اتحاد المصر ولو دفعه اليه على أن يعمل به فى سوق الكوفة وقال له لاتعمل به الا فى السوق فعمل به فى غـير السوق فهو مخالف ضامن لانه

منه من التصرف بقوله لا تعمل به واستثنى تصرفا مخصوصا وهو ما يكون فى السوق فما يكون على الوجه المستثنى ينفذ منه ومالا فلا بخلاف الاول فهناك ماحجر عليه عن التصرف انما أمره بالتصرف وقيد الامر بشرط غير مفيد فلا يعتبر تقييده وينفذ تصرفه باعتبار صحة الامر ولو قال خذه مضاربة تعمل به فى الكوفة أو قال فاعمل به فى الكوفة فعمل به فى غير الكوفة فهو ضامن لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه مضاربة والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير فالحكم لذلك التفسير وقوله فاعمل به فى معنى التفسير أيضا لان الفاء للوصل والتعقيب والذى يتصل بالكلام المبهم ويتعقبه تفسير وكذلك لو قال خذ مضاربة بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق فذلك يقتضى أن يكون موجب كلامه ملصقا بالكوفة وموجب كلامه العمل بالمال وانما يتحقق الصاقه بالكوفة اذا عمل بها وكذلك لو قال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان حرف فى للظرف والمكان انما يكون ظرفا للعمل اذا كان حاصلا فيه فهذا كله اشتراط العمل فى الكوفة وقد بينا ان هذا شرط مفيد ولو قال خذه مضاربة بالنصف واعمل به فى الكوفة فله أن يعمل به حيث شاء لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد تكون الواو للابتداء خصوصا بعد الجملة الكاملة وقوله خذه مضاربة بالنصف جملة تامة وقوله واعمل عطف أو ابتداء فيكون مشورة أشار به عليه لاشرطا فى الاول فان قيل لماذا لم يحمل بمعنى الحال كما فى قوله أد الى الفا وأنت حر قلنا لانه غير صالح للحال هنا فحال العمل لايكون وقت الاخذ وانما يكون العمل بعد الاخذ مع أن الواو تستعار للحال مجازا وانما يصار اليه للحاجة الى تصحيح الكلام والكلام صحيح هنا باعتبار الحقيقة فلا حاجة الى حمل حرف الواو على المجاز ولو قال خذه مضاربة على أن تشترى به الطعام أو قال فاشتر به الطعام أو قال تشترى به الطعام أو قال خذه مضاربة بالنصف فى الطعام فهذا كله بمعنى الشرط كما فى الاول وهو شرط مفيد وقد يكون المرء مهتديا الى التصرف فى الطعام دون غيره فيعتبر التقييد ثم ينصرف لفظ الطعام فى هذا الموضوع الى الحنطة والدقيق خاصة ليس له أن يشترى به غيرهما لانه ذكر لفظ الطعام عند ذكر الشراء وذلك ينصرف الى الحنطة والدقيق خاصة باعتبار عرف الناس فان بائع الطعام فى عرف الناس من يبيع الحنطة ودقيقها وسوق الطعام الموضع الذى يباع فيه الحنطة ودقيقها وقد قررنا هذا فى الاقرار والايمان وله أن يستأجر ببعضه شيأ يجوز فيه الطعام أو يبيعه فيه أو سفينة ليحمل

فيها الطعام من مصر الى مصر أو دواب لان هذا كله من صنع التجار فى الطعام ولا يجد منه بدا فلما أمره صاحب المال بذلك مع علمه انه لايجد بدا من ذلك فقد صار اذنا له بجميع ذلك وكذلك كل صنف سماه فهو عليه خاصة لانه تقييد مفيد فان اشترى غيره فهو ضامن للخلاف وكذلك لوقال خذه مضاربة في الرقيق فليس له أن يشترى به غير الرقيق لما بينا أن حرف فى للظرف ولا يتحقق ذلك الا من حيث العمل فى الرقيق وله أن يشترى ببعضه كسوة للرقيق وطعاما لهم وما لا بد لهم منه ويستأجر ما يحملهم عليه لان التاجر فى الرقيق يحتاج الى هذا كله عادة فيكون هذا من توابع التجارة فى الرقيق وبمباشرة البيع لا يصير مخالفا ولو قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله أن يشترى به ما بدا له من البر وغيره لان قوله واشتر به البر مشورة وليس بشرط وكذلك لوقال واشتر به من فلان أو قال وانظر فلانا وعامله فيه واشتر به البر وبع لان هذا مشورة لاشرط فيبقى الأمر الأول بعده على اطلاقه ولو دفع اليه مضاربة على أن يشترى من فلان ويبيع منه فليس له أن يشتري من غيره ولا أن يبيع من غيره لان هذا تقييد بشرط مفيد والناس يتفاوتون فى المعاملة فى الاستقضاء والمساهلة ويتفاوتون فى ملاءة الذمة وقضاء الديون ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشترى به من أهل الكوفة ويبيع فاشترى وباع بالكوفة من رجل ليس من أهل الكوفة فهو جائز لان مقصوده هنا تقييد العمل بالكوفة لا تعيين من يعامله وتقييد ذلك بأهل الكوفة لان طريق جميع أهل الكوفة فى المعاملة وقضاء الديون لا يتفق فعرفنا أن مراده تقييد التصرف بالكوفة وقد وجد ذلك سواء تصرف بالكوفة مع أهل الكوفة أو مع الغرباء بها وكذلك لو دفعه اليه مضاربة فى الصرف على أن يشترى من الصيارفة ويبيع كان له أن يشترى من غير الصيارفة وما بدا له من الصرف لانه لما لم يبين شخصا لمعاملته عرفنا أنه ليس مراده الا التقييد بالمكان واذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به حنطة فقال رب المال دفعته اليك مضاربة فى البر وقال المضارب دفعته الى مضاربة ولم تقل شيأ فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا وقال زفر رحمه الله القول قول رب المال ولو قال المضارب أمرتني بالبر وقد خالفت فالربح لي وقال رب المال لم أسم شيأ فالقول قول رب المال والربح بينهما على الشرط بالاتفاق فزفر رحمه الله يقول الاذن يستفاد من جهة رب المال ولو أنكر الاذن أصلا كان القول قوله فكذلك اذا أقر به بصفة دون صفة وقد تقدم نظيره فى

الاجارات اذا قال الحائك أمرتني بستة فى أربعة وقال رب الغزل أمرتك بسبعة فى خمسة ان القول قول رب الغزل وكذلك المعير مع المستعير اذا اختلفا فى صفة الاعارة كان القول فيه قول المعير والوكيل مع الموكل اذا اختلفا كان القول قول الموكل فهذا مثله * وحجتنا فى ذلك أن مطلق المضاربة يقتضي العموم لان المقصود تحصيل الربح وتمام ذلك باعتبار العموم فى التفويض للتصرف اليه والدليل عليه انه لو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف يصح ويملك به جميع التجارات فلو لم يكن مقتضى مطلق العقد العموم لم يصح العقد الا بالتنصيص على مايوجب التخصيص كالوكالة واذا ثبت ان مقتضى مطلق العقد العموم فالمدعى لاطلاق العقد متمسك بما هو الاصل والآخر يدعي تخصيصا زائدا فيكون القول قول من تمسك بالاصل كما فى البيع اذا ادعى أحدهما شرطا زائدا من خيار أو من أجل وبه يتضح الفرق بين هذا وبين ما استشهد زفر رحمه الله مع أنه لافرق فان هناك كل واحد منهما يدعى التخصيص بشئ آخر وفى المضاربة لو ادعى أحدهما التقييد بالبر والآخر بالحنطة كان القول فيه قول رب المال أيضا لانهما اتفقا على تغيير مطلق العقد فبعد ذلك القول قول رب المال باعتبار أن الاذن يستفاد من جهته فأما هنا فأحدهما متمسك بما هو مقتضى العقد فيترجح قوله لذلك فان أقام كل واحد منهما البينة على ماادعى من تجارة خاصة أخذ بينته لانه أثبت بالبينة مايبين مقتضى العقد وهو محتاج الى اثبات ذلك ولو دفع اليه مالا مضاربة بالنصف ولم يقل شيأ ثم قال له رب المال بعد ذلك لا تعمل بالمال الا فى الحنطة فليس له أن يعمل به الا فى الحنطة لان تقييده الامر بعد الدفع مضاربة لتقييده بذلك عند الدفع وهذا لان رأس المال مادام فى يد المضارب نقدا فرب المال يملك نهيه عن التصرف فيملك تقييد الامر بنوع دون نوع لان من تمكن من دفع شئ أصلا تمكن من تغيير وصفه بطريق الاولى وبعد ما صار المال عروضا لو قال لاتعمل به الا فى الحنطة لايعتبر تقييده هذا مالم يصر المال فى يده نقدا لانه لا يملك نهيه عن التصرف بعد ما صار المال عروضا ولو نهاه لايعمل نهيه مالم يصر المال فى يده نقدا فكذلك لايملك تغيير صفة الامر بالتقييد وان كان اشترى ببعض المال ثيابا ثم أمره بان لايعمل فى المال الا فى الحنطة فليس له أن يشتري بما بقي فى يده من المال الا فى الحنطة اعتبارا للبعض بالكل وأما الثياب فله أن يبيعها بما بدا له لانه اذا رجع اليه رأس المال الذى كان نقد فى الثياب فليس له أن يشترى به الا الحنطة وذلك التقييد يعمل الآن اعتبارا

للبعض بالكل ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وأمرهما بان يعملا فى ذلك برأيهما فليس لواحد منهما أن يشترى ويبيع الا بامر صاحبه لانه رضى وفوض الامر فى العمل الى رأيهما ورأى الواحد لا يكون كرأي المثنى فباعتبار هذه الزيادة لا ينفذ تصرف أحدهما وحده وفي الوكيلين الجواب كذلك ولو دفع اليه المال مضاربة بالنصف ولم يقل شيأ ثم قال بعد ذلك اشتر به البر وبع فله أن يشتري به غيره وليس هذا بنهى انما هو مشورة كما لو قال عند الدفع خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وان قال رب المال دفعته اليك مضاربة فى الطعام خاصة وقال المضارب فى البر خاصة فالقول قول رب المال لاتفاقهما على تعيين مقتضي مطلق العقد بالتقييد وان أقام المضارب البينة أن رب المال دفع اليه المال وأمره أن يشتري مابداله وأقام رب المال البينة أنه نهاه أن يشترى به شيأ غير الطعام وقد وقتت البينتان فانه يؤخذ ببينة الوقت الاخير لانه لاتنافي بينهما فيجعل كان البينتين صدقتا والقول الآخر ينقض الاول لان النهى بعد الاذن صحيح والاذن بعد النهى عامل وان لم توقت البينتان وقتا أو وقتت احداهما دون الاخرى فالبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج اليها فان القول قول المضارب لدعواه الاطلاق ولان فى بينة رب المال زيادة اثبات التقييد ولو كان ادعى كل واحد منهما شيأ خاصا وأقام البينة فان وقتت البينتان أخذ بالوقت الاخير لما بينا أن الثانى ينقض الاول وان وقتت احداهما أو لم توقتا فالبينة بينة المضارب لانه هو المحتاج الى اثبات ما ادعاه بالبينة فان القول قول رب المال فى هذا الفصل ولو دفعه اليه مضاربة على أن يشترى بالنقد ويبيع فليس له أن يشترى الا بالنقد لان هذا تقييد مفيد فى حق رب المال وهو أن يكون متمكنا من ماله مستردا فان قال المضارب أمرتني بالنقد والنسيئة وقال رب المال أمرتك بالنقد فالقول قول المضارب مع يمينه عندنا لانه يدعى ما هو مقتضي مطلق العقد والبينة بينة رب المال لانه هو المحتاج الى اثبات المعين بالبينة ولو أمره أن يبيع بالنسيئة ولا يبيع بالنقد فباع بالنقد فهو جائز لان هذا خير لصاحب المال والخلاف الى خير فى جنس ما أمر به لا يكون خلافا فى المضاربة كما لو أمره بان يبيعه بالف درهم ولا يبيعه باكثر من ألف فباعه بالفين لا يصير مخالفا وهذا لانه باشر مابه يحصل مقصود الآمر وزيادة خير فكذلك اذا أمره بالبيع نسيئة فباعه بالنقد قالوا وهذا اذا باعه بالنقد بمثل قيمته أو أكثر أو بمثل ماسمي له من الثمن فان كان بدون ذلك فهو مخالف لانه ليس فيه تحصيل مقصود الآمر في القدر

مالشيء يشتري بالنسيئة باكثر مما يشتري به بالنقد واذا دفعه اليه مضاربة على أن يشترى به الطعام خاصة فله أن يستأجر لنفسه دابة اذا خرج للطعام خاصة كما يستأجر للطعام لانه لايجد بدا من ذلك فهو من توابع تجارته فى الطعام وله أن يشترى دابة يركبها اذا سافر كما يشترى التجار لان ركوبه اذا سافر فى مال المضاربة كنفقته على ما نبينه فى بابه ان شاء الله عز وجل وربما يكون شراء الدابة أوفق من استئجاره وذلك من صنع التجار عادة وله أن يشترى أيضا حمولة يحمل عليها الطعام فان ذلك من صنع التجار عادة اذا لم يوجد الكراء أو يكون الشراء أوفق فى ذلك من الكراء فان اشترى سفينة يحمل عليها الطعام فان ذلك لا يجوز على رب المال لان هذا ليس من صنع التجار عادة ولا يعد شراء السفينة من توابع التجارة فى الطعام فان كان فى بلد يشترى للطعام الحمولة فيحمل عليها فاشترى شيأ من الحمولة فهو جائز استحسانا في القياس شراء الحمولة ليس من التصرف فى الطعام ولكنه استحسن فقال مايصنعه التجار عادة اذا خرجوا فى حمولة الطعام فذلك يملكه المضارب بتفويض التصرف اليه فى هذا المال فى الطعام وما ليس من صنع التجار عادة كشراء السفينة يؤخذ باصل القياس فيه ويكون مشتريا ذلك لنفسه فان نقد ثمنها من المضاربة فهو ضامن لما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو كان رب المال دفع المال اليه مضاربة بالنصف ولم يسم فاشترى بها طعاما وسفينة يحمل عليها الطعام أو اشترى دواب جاز ذلك على المضاربة لانه يملك التجارة في المدفوع اليه هنا مطلقا وجميع ما اشترى من عقود التجارة واذا اختلفا بعد ما اشترى بها فى غير المصر فقال أحدهما كانت المضاربة على أن يكون الشراء والبيع فى المصر خاصة وقال الآخر لم يسم شيأ فالقول قول الذى لم يسم شيأ لتمسكه بمطلق العقد فى مقتضاه والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى المحتاج الى اثبات مايدعيه بالبينة واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة ليس لواحد منهما أن يتصرف فى المال الا باذن صاحبه فهو جائز وقد زعم بعض المتأخرين من مشايخنا رحمهم الله أن ذلك لايجوز لان صاحب المال مارضى برأى أحدهما فليس للمضارب أن يرضى بما لم يرض رب المال به وما ذكره فى الكتاب أصح لان الذى أذن لصاحبه فى التصرف يكون كالموكل وللمضارب أن يوكل ولو وكل انسانا واحدا بالتصرف نفذ تصرف الوكيل بيعا وشراء فكذلك اذا وكل أحدهما صاحبه وان أبضع أحدهما بعض المال بغير أمر صاحبه فاشترى المستبضع وباع وربح أو وضع فربح ذلك للمضارب الذى أبضع ووضيعته عليه لان

ابضاعه صحيح في حق نفسه غير صحيح في حق صاحبه ولا في حق رب المال فيجعل تصرف المستبضع له كتصرفه بنفسه ولرب المال أن يضمن ان شاء المستبضع ويرجع به المستبضع على الآمر وان شاء ضمن المضارب الآمر لان كل واحد منهما في حقه غاصب فان ضمنه لم يرجع على المستبضع بشئ لانه ملك المال بالضمان فانما أبضع ملك نفسه ولان المستبضع عامل له لو لحقه ضمان رجع به عليه ورجوع الآمر عليه بالضمان لا يفيده شيأ فان أذن كل واحد من المضاربين لصاحبه في أن يبضع إما شاء من المال فابضع أحدهما رجلا وابضع الآخر رجلا فذلك جائز عليهما وعلى رب المال لان فعل كل واحد منهما باذن صاحبه بمنزلة فعلهما جميعا وان باع المضاربان عبدا من رجل فلكل واحد منهما أن يقبض نصف الثمن من المشترى وان لم يأذن له شريكه في ذلك لان كل واحد منهما بائع للنصف وحق قبض الثمن الى العاقد والعاقد في ذلك لغيره كالعاقد لنفسه ولا يقبض أكثر من نصف الثمن الا باذن شريكه فان أذن له شريكه في ذلك فهو جائز كما لو وكل به غيره لان حق قبض النصف الآخر للشريك ولو قال لهما حين دفع المال اليهما مضاربة لا تبضعا المال فابضعاه فهما ضامنان له لان هذا نهي مفيد فيكون عاملا مع العقد وبعده وان ابضعاه رب المال فهو جائز على المضاربة لان قبول رب المال البضاعة منهما والشراء لهما به فسخ منه لذلك النهي فيكون بمنزلة ما لو أذن لهما في الابضاع أو كان العقد مطلقا وفي ذلك لا فرق بين أن يبضعا رب المال أو غيره واذا ابضع المضارب في المضاربة الفاسدة فهو جائز على رب المال لان الفاسد يعتبر بالجائز في الحكم فانه لا يمكن تعرف معرفة الحكم الفاسد الا باعتباره بالجائز فكما لا يصير مخالفا به في المضاربة الجائزة فكذلك لا يصير مخالفا في المضاربة الفاسدة وللمضارب أجر المثل فيما عمل المستبضع لان عمل المستبضع له بأمره كعمله بنفسه وقد بينا ان له في المضاربة الفاسدة أجر مثله فيما عمل وكذلك لو كان قال له اعمل فيه برأيك فانه ينفذ منه بعد هذا ما ينفذ في المضاربة الصحيحة فلا يصير به ضامنا ولو دفع الى رجلين الف درهم مضاربة على أن لاحدهما ثلث الربح وللآخر مائة درهم فثلث الربح للمضارب الذى شرط له ثلث الربح وما بقي من الربح فهو لرب المال وعليه أجر المثل للمضارب الآخر فيما عمل لان المضاربة فيما بينه وبينه فاسدة باشتراطه له مقدارا مسمى من المال وهذا المفسد غير ممكن فيما هو من صلب العقد بينه وبين الذى شرط له ثلث الربح فاستحق هو ثلث الربح بالشرط لصحة العقد بينهما فان لم يعملا به حتى ابضع

أحدهما المال مع صاحبه فعمل به أيهما كان فكذلك الجواب لانا قد بينا أن عمل أحدهما بإذن صاحبه كعملهما اذا كان العقد صحيحا فى حقهما أو فاسدا فكذلك اذا كان صحيحا فى حق أحدهما فاسدا فى حق الآخر والمضارب الذى شرط له مائة درهم أجر مثله فى العمل بنصف المال سواء كان هو العامل أو صاحبه لان عمله فى النصف لصاحبه وعمل صاحبه فى النصف له فيكون كعمله بنفسه واذا باع المضارب متاع المضاربة وسلمه الى المشترى ثم أخر الثمن عن المشترى بعيب أو غير عيب فهو جائز على المضاربة ولا يضمن المضارب بهذا التأخير شيأ بخلاف الوكيل فهناك عند أبى يوسف رحمه الله لا يصح تأجيله فى الثمن وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز ويصير ضامنا للموكل لان المضارب يملك أن يشترى ماباع بمثل ذلك الثمن ثم يبيعه بمثله مؤجلا فكذلك يملك أن يؤجله فى ذلك الثمن لان ذلك من صنع التجار وهو يملك ماهو من صنع التجار فاما الوكيل فى حق الموكل لايملك الشراء والبيع ثانيا بثمن مؤجل فكذلك تأجيله فى حق الموكل لايصح وكذلك لو أحال به المضارب على انسان أيسر من المشترى أو أعسر منه لان قبول الحوالة من صنع التجار ولو أقال العقد مع الاول ثم باعه بمثله من المحتال عليه جاز فكذلك اذا قبل الحوالة بالثمن عليه وبه فارق الوكيل والمضارب فى هذه ليس نظير الاب والوصي فان قبولهما الحوالة على من هو أعسر من المحيل لايصح فى حق الصغير لان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والاصلح له وذلك لا يوجد فى قبول الحوالة على من هو أفلس وتصرف المضارب غير مقيد بمثله بل بما هو من صنع التجار عادة وذلك يوجد هنا وكذلك لو حط شيأ بعيب مثل ما يحط التجار فى مثل ذلك العيب أو يتغابن به الناس فذلك جائز لانه من صنع التجار عادة ولو قبله بالعيب ثم باعه منه بغبن يسير ثانيا جاز فكذلك اذا حط عنه هذا المقدار وان حط عنه شيأ فاحشا أو حط بغير عيب جاز ذلك على المضارب خاصة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله وهو ضامن ذلك لرب المال وما قبضه من الثمن فعمل به فهو على المضارب خاصة ورأس المال فى ذلك الذى قبضه من المشترى وقال أبو يوسف رحمه الله لايجوز هذا الحط لان هذا الحط ليس من صنع التجار فلا يملكه بمقتضى عقد المضاربة ولكنه هو العاقد فيكون فى هذا الحط كالوكيل بالبيع والحط والابراء عن الثمن من الوكيل بالبيع باطل فى قول أبى يوسف رحمه الله صحيح فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو ضامن ذلك للموكل وفى مقدار ماصار ضامنا يبطل حكم المضاربة لان شرط المضاربة

الصحيحة ان يكون رأس المال امانة في يد المضارب واذا قال رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فخلطه بماله ثم اشترى به جاز على المضاربة لانه بتعميم التفويض الى رأيه يملك الخلط بماله فلا يصير به مخالفا ولو لم يقل له اعمل فيه برأيك كان هو بالخلط مخالفا ضامنا للمال والربح له والوضيعة عليه لبطلان حكم المضاربة بفوات شرطها فان لم يخلطه ولكنه اشترى به وبألف من ماله عبدا واحدا وقبضه ونقد الثمن قبل أن يخلط فهو جائز على المضاربة كما لو اشترى نصف العبد بألف المضاربة فى صفقة ونصفه بمال نفسه فى صفقة أخرى اذ لا فرق بينهما فى المعنى وهذا لان الاختلاط انما يحصل حكما اما لاتحاد الصفقة أو لاتحاد المحل من غير فعل من المضارب فى الخلط وبمثله لم يصر مخالفا ضامنا كما لو اشترى العبد بألفين ينفذ شراؤه فى النصف على المضاربة وان باع العبد بألفين وقبضه مختلطا فهو جائز على المضاربة لما بينا أن الاختلاط بمعنى حكمي لا بفعل باشره المضارب قصدا فان عزل حصة المضارب ثم اشترى بأحد المالين فربح أو وضع فالربح لهما نصفه للمضارب ونصفه على ما اشترطا فى المضاربة والوضيعة عليهما نصفان وقسمته باطلة لانه لا يكون مقاسما لنفسه فلا يكون أمينا فى المقاسمة مع نفسه وقد بينا فى كتاب القسمة أن القسمة لا تتم الا باثنين فكان هذا وشراؤه ببعض المال قبل القبض سواء والله أعلم

باب شراء المضارب وبيعه

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وقال لهما اعملا برأيكما أو لم يقل فاشترى أحدهما بنصف المال بأمر صاحبه وباعه حتى أصاب مالا وعمل الآخر بنصف المال بغير أمر صاحبه حتى أصاب مالا فالعامل بغير أمر صاحبه مخالف ضامن لنصف رأس المال لان صاحب المال فوض التصرف فى المال الى رأيهما ولم يرض برأى أحدهما فيه والعامل بغير أمر صاحبه ينفرد بالرأى فيه حقيقة وحكما فيكون مخالفا ضامنا وما يحصل بتصرفه من الربح له ويتصدق بالفضل لحصوله له بسبب حرام وأما الذى عمل بأمر صاحبه فتصرفه حاصل برأيهما حكما فيكون على المضاربة يؤخذ مما فى يده نصف رأس المال والباقى بين المضاربين ورب المال على الشرط كما لو عملا فيه فان توى ما فى يد العامل بغير أمر صاحبه وهو معسر فان رب المال يأخذ جميع رأس المال مما فى يد المضارب

الذي عمل بأمر صاحبه لان الربح لايظهر ما لم يصل اليه جميع رأس ماله وما أخذه العامل الآخر ناو فهو بمنزلة مالو غصب بعض رأس المال انسان أو استهلكه وتوى بدله عليه ثم عملا بما بقي وفي هذا يأخذ رب المال جميع رأس ماله ثم قسمة الربح بينهما بعد ذلك (ألاترى) أنه لوهلك جميع المال الا عشرة دراهم فتصرفا فيها حتى أصابا مالا فانه يأخذ رب المال جميع رأس ماله أولا فهذا مثله فان بقي من الربح شئ أخذ رب المال نصفه وأخذ هذا المضارب ربعه والربع الباقي نصيب المضارب المخالف من الربح فلا يدفع اليه لان نصف رأس المال دين عليه وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون يأخذه لحقه واذا ظهر انه لا يدفع اليه فلما ان كان هذا الربع مثل ماتوى من حصته من الربح أخذ رب المال والموافق ربع الربح الذي صار للمخالف فاقتسماه أثلاثا على مقدار حقهما في الربح وان كان ماتوى عليه أكثر من حصته من الربح أو أقل تراجعوا بالفضل وبيان ذلك ان المال الذي كان في يد الموافق ان كان ألفا وخمسمائة فأخذ رب المال رأس ماله ألفا بقي خمسمائة فيجمع الى نصف رأس المال الذي استهلكه المضارب الآخر فيقسم على أربعة أسهم لرب المال من ذلك النصف وللمضارب العامل بامر صاحبه الربع وذلك مائتان وخمسون وبقيت حصة المضارب الآخر وهو الربع وذلك مائتان وخمسون يحسب لهما عليه ويقسم رب المال والمضارب الآخر خمسمائة العين على ثلاثة أسهم ويرجعان على المضارب الذي استهلك نصف رأس المال بمائتين وخمسين درهما فيقسمانها على ثلاثة أسهم فاذا فعل ذلك وصل الى رب المال خمسمائة والى المضارب الموافق مائتان وخمسون وسلم للآخر مما عليه مائتان وخمسون فاستقام الحساب ولولم يهلك ما في يده ولكن هلك ما في يد العامل بامر صاحبه فان رب المال يضمن المضارب المخالف نصف رأس ماله ليس له غير ذلك لان نصف رأس المال صار دينا عليه بالخلاف وتصرفه كان لنفسه ولو كانا حين قبضا الألف مضاربة اقتسماها نصفين فاشترى أحدهما بنصف المال عبدا ثم أجاز صاحبه شراءه لم يكن العبد من المضاربة باجازته لان الاجازة انما تعمل في العقد الموقوف والشراء هنا نافذ على المشتري فلا يكون اجازة الآخر تنفيذا للعقد فيكون وجوده كعدمه ولو اشتريا جميعا بالألف عبدا ثم باعه أحدهما بثمن معلوم فأجازه صاحبه جاز لان البيع من أحدهما توقف على اجازة الآخر باعتبار أنه تعذر تنفيذه على العاقد ولان ملك العين لغيره فتكون اجازته في الانتهاء كاذنه في الابتداء وهو

نظير فضولى باع مال الغير فاجازه المالك ينفذ باجازته ولو اشترى لغيره ينفذ الشراء على العاقد ولا يتغير ذلك باجازة المشترى له وكذلك لو أجازه رب المال لان ملك العين لرب المال والمضارب الآخر عامل له فى الاجازة فاذا كان العقد ينفذ باجازة الآخر فباجازة رب المال أولى والبائع هو الذى يلى قبض الثمن من المشترى لان قبض الثمن من حقوق العقد فيتعلق بالعاقد وليس للآخر أن يأخذ المشترى بشئ من الثمن الا بوكالة من البائع لان المشترى لم يعامله بشئ ولو كان أحدهما باع العبد بشئ بعينه فأجازه صاحبه فى القياس لاتعمل اجازته لان فى بيع المقايضة كل واحد من العاقدين يكون مشتريا عرض صاحبه وقد بينا أن الشراء لايتوقف على الاجازة كما لو اشتراه بالدراهم واذا لم تعمل اجازته فيما اشتراه صاحبه فكذلك لاتعمل فى البدل الآخر وفى الاستحسان ينفذ العقد باجازته ويكون بدله من المضاربة لان فى العرض الذى هو من جهته هو بائع وبيعه يتوقف على اجازة صاحبه وتجعل اجازته فى الانتهاء بمنزلة اذنه فى الابتداء فمن ضرورة اعمال اجازته فى نفوذ العقد به فى أحد البدلين اعماله فى البدل الآخر ثم هذا العقد فى أحد البدلين شراء وفى البدل الآخر بيع ولكنا رجحنا جانب البيع لان العوض الآخر مذكور فى العقد على وجه الثمن فانهما قرنا به حرف الباء وحرف الباء يصحب الابدال والاثمان وفى ترجيح جانب البيع تصحيح العقد على الوجه الذى قصد العاقد عند الاجازة وبقى الضمان على المتصرف والضمان لايلزمه بالشك فلهذا رجحنا جانب البيع فان لم يجز الآخر حتى قبض البائع ماباع به العبد فباعه ثم ان المضارب الآخر أجاز ماصنع من ذلك فاجازته باطلة لانه أجاز ماأجاز بيعه قبل اجازته معناه أنه مشتر للعرض الآخر وأكثر مافيه انه اشتراه ببدل يستحق فيملكه بالقبض وينفذ بيعه من جهته وبعد مانفذ بيعه من جهة لايصير للمضاربة باجازة الآخر فاذا بطلت الاجازة يسترد العبد من المشترى فيكون على المضاربة وعلى البائع ضمان الذى قبضه وباعه لانه لما استحق ما يقابله ظهر أنه ملكه بالقبض بسبب فاسد وقد تعذر رده حين باعه فعليه مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ولو كان رب المال هو الذى أجاز بيع العبد بشئ بعينه قبل ان يحدث العامل فى ثمنه شيئا جاز بيع العبد للعامل البائع وله ثمنه وهو ضامن قيمة العبد لرب المال لانه كان اشترى العرض لنفسه وأعطى العبد بمقابلته قرضا على نفسه ورب المال مالك للاقراض فيصير بالاجازة كانه أقرضه العبد واستقرض الحيوان وان كان فاسدا ولكنه يملك بالقبض وينفذ فيه تصرف المستقرض

وهو ضامن قيمته للمقرض وقد بطلت المضاربة لانها صارت دينا على المضارب البائع وذلك ينافي عقد المضاربة ولم يحصل الحكم عند اجازة المضارب الآخر بهذه الصفة لان المضارب الآخر لا يملك الاقراض في مال المضاربة فلا يمكن اعمال اجازته بطريق اقراض العبد من صاحبه فاشتغلنا بترجيح جانب البيع لاعمال اجازته ورب المال يملك الاقراض فأمكن ان يجعل اجازته اقراضا منه فلهذا لم يشتغل فيه بترجيح جانب البيع واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا بألف درهم فلما قبضه قال اشتريته وانا أنوى أن يكون بالمضاربة وكذبه رب المال والعبد قائم أوهالك فالقول قول رب المضارب لان ما في ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيقبل قوله فيه ويدفع مال المضاربة في ثمنه لانه أمين فيما في يده من المال فيكون مقبول القول فيه كالوكيل بالبيع اذا قال بعت وقبضت الثمن وهلك في يدى يقبل قوله في ذلك فان لم يدفعه حتى هلك المال ثم قال المضارب اشتريته وانا أنوى المضاربة وقد كان الشراء قبل هلاك المال والعبد قائم أوهالك فالقول قول رب المال والعبد للمضارب لان المضارب يريد بهذا البيان ان يرجع على رب المال بألف أخرى ليدفعه في ثمن العبد وهو لم يكن مسلطا من جهة رب المال على ذمته لالتزام المال فيها بخلاف الاول فهناك انما يريد دفع الالف الذي في يده في ثمنه وهو مسلط على ذلك من جهة رب المال * يوضحه أن هناك تملك هو دفع ما في يده بانشاء الشراء للمضاربة فيملك ذلك بالاقرار به أيضا وفي هذا الفصل لا يملك الزام شئ في ذمة رب المال بانشاء الشراء للمضاربة لان ذلك استدانة على رب المال والمضارب لا يملك ذلك فكذلك بطريق الاقرار وان كان هذا القول من المضارب قبل هلاك المال وكذبه رب المال ثم هلك المال بعد ذلك فان كان العبد قائما فالقول قول المضارب لانه يملك دفع المال بمقابلة هذا العبد بطريق انشاء الشراء فكذلك بطريق الاقرار وان كان العبد هالكا حين قال المضارب هذا القول ثم ضاعت الالف بعد ذلك قبل أن ينقدها المضارب للبائع فالقول قول رب المال لانه حين أقر ما كان يملك انشاء الشراء في هذا العبد لكونه هالكا فلا يمكن جعل اقراره كالانشاء وانما أعملنا اقراره باعتبار انه أمين فيما في يده من المال وذلك المعنى ينعدم بهلاك المال في يده قبل الدفع فكان القول قول رب المال وفي الفصل الاول كان عند الاقرار متمكنا من انشاء الشراء في هذا العبد القائم فيجعل اقراره كانشائه والمضارب اذا اشترى شيئا للمضاربة ثم هلك المال في يده قبل دفع الثمن

رجع بمثله على رب المال لانه فى الشراء كان عاملا له فهذا مثله ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة ثم نقد ثمنه من مال نفسه وقال اشتريته لنفسى وكذبه رب المال فالقول قول رب المال ويأخذ المضارب ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان الظاهر شاهد لرب المال فاضافة الشراء الى الالف المضاربة دليل ظاهر على انه قصد الشراء للمضاربة ثم لا يتغير ذلك الحكم بنقده الثمن من مال نفسه فقد يحتاج المضارب الى ذلك لتعذر وصوله الى المضاربة فى الموضع الذى يطالبه البائع بايفاء الثمن ولا يكون هو متبرعا فيما نقد من مال نفسه فيما اشتراه للمضاربة لانه قضى به عليه ولكن يأخذ ألف المضاربة قصاصا بما أداه لان ذلك صار دينا له على مال المضاربة ولو كان اشترى العبد بألف درهم ولم يسم مضاربة ولا غيرها ثم قال اشتريته لنفسى فالقول قوله لان الحكم هنا ينبني على قصده فانه يملك الشراء للمضاربة ولنفسه بالالف المرسلة على السواء وما فى ضميره لا يوقف عليه الا من جهته فيكون هو مقبول القول فيه ولو اشترى المضارب عبدا بألف درهم ولم يسم شيئا ثم اشترى عبدا آخر بألف درهم ولم يسم شيئا ثم قال نويتها للمضاربة ولم ينقدها فى واحد منهما وصدقه رب المال أو كذبه فيهما فالعبد الاول من المضاربة لانه حين اشتراه كان فى يده من مال المضاربة مثل ثمنه فصح شراؤه للمضاربة ويقبل قوله فى ذلك وحين اشترى العبد الثانى هو لم يكن مالكا شراءه للمضاربة لان مال المضاربة صار مستحقا فى ثمن الاول فلو نفذ الشراء الثانى على المضاربة كان استدانة والمضارب لا يملك ذلك فصار مشتريا العبد الثانى لنفسه وان قال رب المال انما اشتريت الثانى للمضاربة فالقول قوله لانهما تصادقا على انه اشترى العبد الثانى للمضاربة فيثبت ذلك بتصادقهما وذلك كالاقرار من المضارب أنه ما اشترى الاول للمضاربة فاذا ادعى انه اشترى الاول للمضاربة كان مناقضا والمناقض لاقول له بخلاف ما اذا صدقه رب المال فيهما أو فى الاول لانه مناقض صدقه خصمه وبخلاف ما اذا كذبه رب المال فيهما لانه عند الشراء الاول كان هو مالكا الشراء للمضاربة بيقين فيجب قبول قوله فيه وان كذبه وعند الشراء الثانى ما كان يملك ذلك بيقين فلا يقبل قوله فى الثانى مع تكذيب رب المال اياه ولو كان المضارب اشترى العبدين صفقة واحدة كل واحد منهما بألف درهم ثم قال نويت كل واحد بالالف المضاربة وصدقه رب المال فى ذلك فنصف كل واحد من العبدين للمضارب ونصفهما للمضاربة لانه انما اشتراهما معا فليس أحدهما بجعله للمضاربة باولى من الآخر وليس قبول المضاربة في أحدهما بأولى

منه فى الآخر ولا يمكن تنفيذ شرائهما على المضاربة لما فيه من الاستدانة على المال فصار مشتريا نصف كل واحد منهما للمضاربة ونصفه لنفسه ولو قال رب المال اشتريت هذا بعينه للمضاربة كان القول قوله لتصادقهما انه اشترى ذلك العبد للمضاربة وذلك يمنع المضارب من دعوى الشراء للمضاربة فى العبد الآخر ولو قال المضارب اشتريتهما بألف من عندى وبألف من المضاربة فقال رب المال اشتريت هذا بعينه بألف المضاربة فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى تفرق الصفقة والمضارب منكر لذلك فالقول قوله ونصف العبدين على المضاربة ونصفهما للمضارب واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف ثم نهاه بعد ذلك أن يبيع ويشترى فان كان المال بعينه فى يده فنهى رب المال جائز لان عقد المضاربة لا يتعلق به اللزوم بنفسه فيملك رب المال فسخه بنهيه عن التصرف وهذا فى الابتداء وكالة والموكل يملك عزل الوكيل قبل تصرفه فان اشترى المضارب بعد ذلك فهو مشتر لنفسه لانفساخ المضاربة بنهى رب المال وان كان رب المال نهاه بعد ما اشترى بالمال شيئا فنهيه باطل لان المال بعد ما صار عروضا بتصرف المضارب قد ثبت فيه حقه فى الربح فلا يملك رب المال ابطال حقه عليه بالنهى عن التصرف وبخلاف ما قبل الشراء فلا حق هناك للمضارب فى المال الذى فى يده ثم له أن يبيع ما فى يده من العروض بما بدا له من العروض والمكيل والموزون ثم يبيع ذلك بما بدا له كما قبل نهى رب المال وهذا لان مقصوده وهو الربح قد لا يحصل بالبيع بالنقد فقد لا يجد من يشترى ذلك منه بالنقد فيكون له أن يبيعه بما شاء ليحصل مقصوده من الربح الذى هو حقه فان باع شيئا من ذلك بدراهم بما شاء أو دنانير لم يكن له أن يشترى لان المال صار نقدا فى يده فيعمل ذلك النهى بمنزلة مالو كان نقدا فى الابتداء حين نهاه عن التصرف ويستوى أن صار بعض المال أو جميعه نقدا فى أن النهى يعمل فيما صار منه نقدا فلا يكون له ان يشترى به شيأ الا أن له أن يبيع الدنانير بالدراهم حتى يوفى رب المال رأس ماله لان النقود فى حكم المضاربة جنس واحد على ما بينه فيعمل النهى لذلك ولكن انما يرد رأس المال على رب المال من جنس ما قبض حقيقة وحكما ولا يتهيأ له ذلك الا بمبادلة أحد النقدين بالآخر وكذلك ان كان رأس المال سودا والحاصل فى يده بيض فله أن يشترى بها مثل رأس المال وكذلك لو مات رب المال فان موته ونهيه سواء من حيث ان كل واحد منهما لا يعمل فيما يرجع الى ابطال الحق الثابت للمضارب ولو دفع اليه مالا مضاربة وأجاز ما صنع فى ذلك من شئ

فاشترى بها خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو مدبرا أو مكاتبا وهو يعلم أو لا يعلم فقبض ذلك ودفع الدراهم فهو ضامن للدراهم لان رب المال انما أمره بشراء ما يتمكن من بيعه والربح لا يحصل الا بذلك وقد اشترى بها مالا يجوز بيعه فيه فلا ينفذ شراؤه على المضاربة وانما يكون مشتريا لنفسه سواء علم بذلك أو لم يعلم وان نقد فيه مال المضاربة فهو ضامن للخلاف ولو اشترى بالمضاربة عبدا شراء فاسدا أو اشترى بها دراهم أكثر منها أو أقل ودفع المال وقبض ما اشترى فلا ضمان عليه فيما دفع من مال المضاربة لانه اشترى ما يملكه بالقبض ويجوز بيعه فيه فالمشترى شراء فاسدا يملك بالقبض ولا يمكن تضمينه بالخلاف لانه لم يخالف والمضارب لا يضمن بالفساد كالوكيل ولو دفع اليه ألفا مضاربة وأمره ان يعمل فى ذلك برأيه فاشترى بها عبدا يساوى خمسمائة فهو مخالف مشتر لنفسه ضامن للمال ان دفعه لانه اشترى بما لا يتغابن الناس فى مثله والمضارب فى الشراء كالوكيل والوكيل لا يملك ان يشترى بما لا يتغابن الناس فيه ولو اشترى العبد بألف درهم وهو يساوى تسعمائة وخمسين جاز على المضاربة لان قدر الخمسين فى الالف مما يتغابن الناس فى مثله وذلك عفو فى حق الوكيل بالشراء ولو اشترى بها عبدا يساوى ألفا ثم باعه بمائة درهم جاز فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لانه فيما يبيع بمنزلة الوكيل بالبيع ومن أصله أن الوكيل بالبيع يملك البيع بغبن فاحش وقد بينا هذا الفرق له فى كتاب الوكالة ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة على ان يشترى بها الثياب ويقطعها بيده ويخيطها على ان ما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فهو جائز على ما اشترطا لان العمل المشروط عليه مما يصنعه التجار على قصد تحصيل الربح فهو كالبيع والشراء وكذلك لو قال له على أن يشترى بها الجلود والادم ويخرزها خفافا ودلاء وروايا واجربة فكل هذا من صنع التجار على قصد تحصيل الربح فيجوز شرطه على المضاربة ولو دفع اليه مالا مضاربة على أنهما شريكان فى الربح ولم يسم نصفا ولا غيره فهو جائز وللمضارب نصف الربح لان مطلق الشركة يقتضي التسوية قال الله عز وجل فهم شركاء فى الثلث ولو قال على ان للمضارب شركا في الربح فكذلك في قول أبى يوسف رحمه الله اذ لا فرق بين الشرك والشركة فى اقتضاء ظاهر اللفظ التسوية وقال محمد رحمه الله هذه مضاربة فاسدة لانه بمعنى النصيب قال الله تعالى أم لهم شرك في السموات فكانه قال على ان للمضارب نصيبا وذلك مجهول توضيحه ان الشركة التى تقتضى التسوية ما يكون مضافا الى الشريكين كما فى قوله على انهما

شريكان وهنا أضاف الشركة الى المضارب خاصة عرفنا أن المراد به النصيب واذا دفع فى مرضه ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل المضارب فربح ألفا ثم مات رب المال من مرضه ذلك وأجر مثل المضارب أقل مما شرط له من الربح فيما عمل وعلى رب المال دين يحيط بماله فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دين المريض لان عقد المضاربة قد صح فنصيب المضارب من الربح لم يكن مملوكا لرب المال قط حتى يكون ايجابه للمضارب بطريق الوصية بخلاف الاجرة فانه يستحق الاجرة على المستأجر فيعتبر مازاد على أجر مثله بعد الدين بطريق الوصية وهذا لانهما شريكان فى الربح واحد الشريكين لا يتملك على صاحبه شيئا انما يملك كل واحد منهما حصته من الربح كما حدث ابتداء *توضيحه ان المشروط له بعض مايحدث بعمله وهو يملك أن يجعل جميع ذلك له بان يقرضه المال ليتصرف فيه لنفسه فيكون ربحه كله له لاسبيل للغرماء وورثة المريض عليه فلان يملك جعل بعض الربح له بطريق المضاربة أولى ولو لم يكن سمى للمضارب ربحا كان له أجر مثل عمله ذلك دينا على المريض كسائر الديون فيضرب بمع الغرماء فى تركته ولا حق له فى شئ من الربح ليستحق التقديم فيه على سائر الغرماء ولو دفع الصحيح ألف درهم مضاربة الى مريض على أن للمضارب عشر الربح وأجر مثله خمسمائة فربح ألفا ثم مات من مرضه وعليه دين كثير فللمضارب عشر الربح لا يزاد عليه لان الذى من جهته مالا حق فيه للغرماء والورثة وهو العمل بمنافعه ولو تبرع به بان عمل لا على وجه المضاربة بل على وجه البضاعة لم يكن للغرماء والورثة سبيل على صاحب المال فاذا شرط لنفسه بمقابلة عمله شيئا كان ذلك أولى بالجواز وان كان ذلك دون أجر مثله واذا أراد المضارب أن يرد عبدا اشتراه بالعيب فطلب البائع يمين المضارب مارضي بالعيب ولا عرضه على بيع منذ رآه فله ذلك لانه لو أقر به تعذر الرد فان نكل عن اليمين بقي العبد على المضاربة لانه مضطر الى هذا النكول فانه لا يمكنه أن يحلف كاذبا وقد بينا فى البيوع ان يكون الوكيل ملزما للموكل فيكون المضارب أولى وكذلك لو أقر المضارب بذلك لان اقراره يتضمن لزوم البيع فيه فهو بمنزلة شرائه ابتداء وهو يملك ذلك بان يقيله العقد ثم يشتريه ثانيا بخلاف الوكيل ولو ادعى البائع الرضا على الآمر لم يكن له أن يستحلف المضارب ولا رب المال على ذلك لان رب المال بمنزلة الموكل وقد بينا فى كتاب البيوع ان دعوى الرضا على الموكل لا يوجب اليمين على الوكيل ولا على الموكل فكذلك فى المضاربة ولو اشترى المضارب عبدا لم يره وقد رآه

رب المال فللمضارب أن يرده بخيار الرؤية لان رؤية رب المال لا تكون دليل الرضا منه به
فانه ما كان يعلم أن المضارب يشترى ذلك العبد بعينه لا عند رؤيته ولا عند عقد المضاربة
وبعد الرؤية لو اشتراه رب المال وهو لا يعلم عند الشراء انه ذلك العبد لا يسقط خيار رؤيته
فاذا اشتراه مضاربة أولى أن لا يسقط الخيار بتلك الرؤية ولو رآه المضارب ثم اشتراه لم يكن
لواحد منهما خيار وان لم يره رب المال لان المضارب عالم عند الشراء بانه يشترى ذلك الذى
رآه فالرؤية السابقة منه دليل الرضا به وفيما يبنى على الرضا ولزوم العقد العاقد لغيره كالعاقد
لنفسه ولو كان رب المال قد علم أنه أعور قبل أن يشتريه المضارب فاشتراه المضارب وهو
لا يعلم به فله أن يرده بالعيب لان رب المال ما كان يعلم أن مضاربه يشترى ذلك العبد بعينه
فعلمه بالعور لا يكون دليل الرضا منه بعيبه فى ملك نفسه ولان المضارب بمطلق العقد يستحق
صفة السلامة فانه ما كان يعلم بالعيب على العبد ولا علم لرب المال بعينه فبفوات صفة السلامة
يثبت له حق الرد والوكيل بشراء عبد بغير عينه بألف درهم بمنزلة المضارب فى جميع ما ذكرنا
ولو دفع الى رجل مالا مضاربة على أن يشترى به عبد فلان بعينه ثم يبيعه فاشتراه المضارب
ولم يره وقد رآه رب المال فلا خيار للمضارب فيه ولان المضارب نائب عنه فى الشراء ورؤية
رب المال هنا دليل الرضا منه بذلك العيب حين أمر نائبه وكذلك لو كان المضارب رآه ولم
يره رب المال فهذا كالاول فى هذا الحكم ولو كان العبد أعور وقد علم به أحدهما لم يكن
للمضارب أن يرده أبدا لانه ان كان المضارب عالما به فهو ما استحق صفة السلامة بالاقدام
على الشراء بعد علمه بالعيب وان كان رب المال هو الذى علم به فأمره اياه بالشراء بعينه بعد
علمه بعيبه دليل الرضا منه بالعيب ورضا رب المال معتبر فى اسقاط خيار العيب للمضارب
وكذلك الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشتراه وقد كان الآمر رآه أو علم به فليس للوكيل أن
يرده لماقلنا واذا دفع اليه مالا مضاربة علي أن يشتري به الثياب ويبيع فاسم الثياب اسم جنس
للملبوس في حق بنى آدم فله أن يشترى به ماشاء من ذلك كالخز والحرير والقز وثياب القطن
والكتان والاكسية والانبجانيات والطيالسة ونحو ذلك وليس له أن يشتري المسوح والستور
والانماط والوسائد والطنافس ونحو ذلك لان ذلك كله من جنس الفرش لا يتناوله اسم
الثياب فى العادة مطلقا والدليل عليه ان بايع هذه الاشياء لايسمى ثيابيا بل الثيابى فى الناس
من يبيع مايلبسه الناس ومطلق اللفظ محمول على المفهوم عرفا ولو دفعه على أن يشترى به

البز فليس له أن يشترى به من ثياب الخز والحرير والطيالسة والا كسية شيأ وانما يشترى ثياب القطن والكتان فقط لان البزاز فى عرف الناس من يبيع ثياب القطن والكتان لا من يبيع الخز والحرير وهذا شئ مبناه على عرف الناس ليس من فقه الشريعة فى شئ وانما يعتبر فيه ماهو معروف عند الناس فى كل موضع واذا باع المضارب عبدا من المضاربة ثم قبله بعيب يحدث مثله باقرار أو غيره بحكم أواقالة فهو سواء وهو على المضاربة بخلاف الوكيل بالبيع لان الوكيل بالبيع لا يملك الشراء للموكل ابتداء والمضارب يملك الشراء كما يملك البيع فقبوله بهذه الوجوه لا يكون فوق شرائه ابتداء فيجوز على المضاربة ولو أنكر المضارب العيب ثم صالحه منه على ان زاده مع العبد دينارا أو ثوبا أونحو ذلك من المضاربة فهو جائز على رب المال ان كان مثل ذلك العيب أو أكثر مما يتغابن الناس فيه وان كان أكثر مما لا يتغابن الناس فيه أبطلته لان الصلح عن العيب على مثل هذا متعارف بين التجار والمضارب يملك ماهو من صنع التجار فاما الصلح على أكثر من حصة العيب مما لا يتغابن الناس فيه فليس من صنع التجار بل هو كالبر المبتدأ ثم هو مأمور بالصلح لاصلاح مال المضاربة لا لافساد المال وفى الصلح على مثل حصة العيب أو زيادة يسيرة اصلاح فاما فى الصلح على أكثر منه مما لا يتغابن الناس فيه فافساد به ولو اشترى المضارب بألف المضاربة من ولده أو والديه أو مكاتبه أو عبده وعليه دين يساوى ألف درهم فهو جائز على المضاربة وان كان يساوى أقل منه مما يتغابن الناس فيه فهو مشتر لنفسه فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو جائز على المضاربة الا ما اشترى من عبده أو مكاتبه فان قولهما فى ذلك مثل قول أبى حنيفة رحمه الله وقد أطلق في الوكيل جواب هذه المسئلة فى كتاب البيوع ولم يفصل بين الشراء بمثل القيمة وبين الشراء بغبن يسير ومن أصحابنا رحمهم الله من يقول تقسيمه هنا تقسيم فى الوكيل والخلاف فى الفصلين فى الشراء بغبن يسير فاما الشراء بمثل القيمة فجائز لان أبا حنيفة رحمه الله يعتبر التهمة وذلك انما يظهر عند الشراء بغبن يسير وفى حق الاجنبي ليس بينهما سبب موجب التهمة فيحمل شراؤه بغبن يسير على أنه خفى عليه ذلك وفى حق الآباء والاولاد بينهما سبب التهمة فيحمل ذلك على الميل اليه وايثاره على الموكل كما فى الشهادة فاما فى الشراء بمثل القيمة فلا تتمكن معنى التهمة ومنهم من قال بل هذا التقسيم فى المضارب فاما الوكيل فلا يملك الشراء من هؤلاء لموكله بمثل القيمة والفرق بينهما لابى حنيفة رحمه الله

أن المضارب شريك فى الربح فيمنعه ذلك من ترك الاستقصاء والنظر وان كان يعامل اباه أو ابنه لانه يؤثر نفسه عليهما فلهذا جازت معاملته معهم بمثل القيمة فاما الوكيل فعامل للموكل ولاحق له فيما يشتريه فالظاهر انه يترك الاستقصاء فى المعاملة مع هؤلاء فلهذا لا ينفذ تصرفه معهم على الموكل يوضحه ان المضارب أعم تصرفا من الوكيل وقد يستبد بالتصرف على وجه لا يملك رب المال نهيه وهو بعد ما صار المال عروضا وقد يكون نائبا محضا فى بعض الاحوال فشبهه بالمستبد بالتصرف قلنا يجوز تصرفه مع هؤلاء بمثل القيمة ولشبهه بالنائب قلنا لا يجوز تصرفه معهم بغبن يسير فاما الوكيل فنائب محض وهو نائب فى تصرف خاص فيكون متهما فى تصرفه مع هؤلاء فى حق الموكل وان كان بمثل القيمة ولو كان العبد يساوى ألفا فأراد المضارب أن يبيعه مرابحة لم يبعه فى قول أبى حنيفة رحمه الله حتى يبين وعندهما يبيعه مرابحة من غير بيان الا ما اشتراه من مكاتبه وعبده المديون فانه لا يبيعه مرابحة حتى يبين وقد تقدم بيان هذه المسألة فى كتاب البيوع ولو اشترى بألف المضاربة أباه أو أمه أو أخاه أو ولده ولا فضل على رأس المال فهو جائز على المضاربة لان المضارب لا يملك شيأ منه اذا لم يكن فى المال فضل فهو يتمكن من بيعه وقد بينا أن للمضارب أن يشترى للمضاربة ما علك بيعه وان كان فيه فضل يوم اشتراه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملك منه مقدار حصته من الربح فيعتق عليه ذلك الجزء ولا يمكنه بيعه وقد بينا أن المضارب لا يشترى للمضاربة ما لا يمكن بيعه فكان مشتريا لنفسه فعتق عليه وان نقد ثمنه من مال المضاربة فهو ضامن لذلك لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه ولو اشترى أبا رب المال أو ابنه أو أخاه وفيه فضل أولا فضل فيه فهو مشتر لنفسه لانه لو نفذ شراؤه على المضاربة ملكه رب المال وعتق عليه بالقرابة فلا يتمكن المضارب من بيعه وليس له أن يشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه بيعه فكان مشتريا لنفسه واذا كان لرجل على رجل ألف درهم فأمر رجلا أن يقبض من المديون جميع ماله عليه ويعمل به مضاربة بالنصف فقبض المأمور نصف ما على المديون ثم عمل به فهو جائز على المضاربة ورأس المال فيه ما قبضه اعتبارا للبعض بالكل وهذا لان الواو للعطف من غير أن تقتضى الترتيب فكان هو فى كل جزء من المال مأمورا بالقبض والعمل به مضاربة فاذا قبض البعض وعمل به كان ممتثلا أمر رب المال ولو قال له اقبض جميع الألف التى لى على فلان ثم اعمل بها مضاربة كان مخالفا فيما صنع ضامنا للمال

والربح له والوضيعة عليه لان حرف ثم للتعقيب مع التراخي فهو أخر الامر بالعمل مضاربة عن قبض جميع المال فالم يقبض جميع الألف لا يأتي أو ان العمل بالمال مضاربة فاذا عمل بالبعض قبل أن يقبض الكل كان مخالفا (ألا ترى) انه لو قال لزوجته اقبضي جميع المال الذي على فلان ثم أنت طالق فقبضت البعض دون البعض لم تطلق ولو قال اقبضي جميع المال الذي على فلان وأنت طالق طلقت للحال قبل أن تقبض شيأ اذا لم يرد الزوج واو الحال واذا دفع الرجل الى الصبي أو الى العبد المحجور عليه مالا مضاربة فاشترى به فربح أو وضع بغير اذن والد الصبي ومولى العبد جاز على رب المال والربح بينهما على ماشترطا لانه من أهل التصرف لكونه مميزا وانما يلاقي تصرفه مال رب المال وهو راض بتصرفه ولو استعان به من غير شرط شيء من الربح له نفذ تصرفه في حقه فاذا شرط لهما نصيبا من الربح أولى لان ذلك محض منفعة لهما والعبد والصبي لا يلحقهما الحجر بتمحض منفعة والعهدة في البيع والشراء على رب المال بمنزلة ما لو كانا وكيلين له بالبيع لان في الزام العهدة اياهما ضررا وهما محجوران عن اكتساب سبب الضرر فاذا تعذر ايجاب العهدة عليهما لزمت العهدة من ينتفع بهذا العقد بعدهما وهو رب المال ثم لا تنتقل العهدة الى الصبي وان كبر وتنتقل الى العبد اذا عتق لان العبد مخاطب من أهل الزام العهدة في حق نفسه ولكن حق المولى كان مانعا من الزام العهدة اياه فاذا زال المانع لزمته العهدة والصبي ليس من أهل الزام العهدة أصلا فلا يلحقه ذلك وان بلغ وهو بمنزلة الكفالة والاقرار ولو مات العبد في عمل المضاربة وقتل الصبي وهو في عمل المضاربة بعد ماربحا فان مولى العبد يضمن رب المال قيمة عبده يوم عمل في ماله مضاربة بأمره لانه صار غاصبا له باستعماله بغير اذن مالكه واذا ضمن قيمته في ذلك الوقت ملكه بالضمان فجميع ماربح العبد لرب المال دون مولى العبد لان ذلك كسب اكتسبه العبد المغصوب والكسب للغاصب اذا ملك العبد بالضمان (ألا ترى) أن المضاربة لو كانت فاسدة كان للعبد أجر مثله في حياته فاذا مات غرم رب المال قيمته وبطل الأجر عنه فهذا مثله وأما الصبي اذا قتل في عمل رب المال بعد ماربح فعلى عاقلة القاتل الدية وان شاء ورثة الصبي ضمنوا عاقلة رب المال لانه باستعماله صار متسببا لهلاكه وهذا سبب هو متعد فيه فيكون بمنزلة جنايته بيده في ايجاب الدية على عاقلته بمنزلة من غصب صبيا حرا وقربه الى مسبعة حتى افترسه السبع ثم يرجع على عاقلة رب المال بها على عاقلة القاتل لانهم قاموا

مقام ورثة الصبي حين ضمنوا لهم ديته وهذا لان القاتل مباشر والمتسبب يرجع بما يلحقه من الضمان على المباشر لانه هو الذى قرر عليه ذلك بمباشرته فكأنه ألزمه اياه ابتداء ثم يسلم لورثة الصبي حصته من الربح لان الصبي الحر لا يملك بضمان الدية ولان عاقلة رب المال انما غرموا الدية بهلاك الصبي في عمله لرب المال لا لاستعمال رب المال اياه (ألا ترى) أن الصبي لو مات ولم يقتل كان رب المال بريئا من دينه فلهذا يسلم حصته من الربح لورثته واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة فمات أحدهما فقال الباقى منهما قد هلك المال فهو مصدق فى نصف المال مع يمينه ولا ضمان عليه في شئ من المال لانه مؤتمن فيما كان فى يده فالقول قوله اذا أخبر بهلاكه مع يمينه وأما الميت فان نصف مال المضاربة دين فى ماله لان نصف المال كان أمانة فى يده وقد مات مجهلا والامين بالتجهيل ضامن لانه عند الموت يصير متملكا فيكون ضامنا واذا دفع المسلم الى النصرانى مالا مضاربة بالنصف فهو جائز لان المضاربة من المعاملات وأهل الذمة فى ذلك كالمسلمين الا أنه مكروه لانه جاهل بشرائع الاسلام فلا نأمن أن يؤكله حراما اما لجهله أو لقصده فانهم لا يؤدون الامانة فى حق المسلمين قال الله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يألونكم خبالا أى لا يقصرون فى افساد أمر دينكم ولانه يتصرف فى الخمر والخنزير ويعمل بالربا ولا يتحرز فى ذلك فيكره للمسلم أن يكتسب الربح بتصرف مثله ولكن مع هذا جازت المضاربة لان الذى من جانب المضارب البيع والشراء والنصرانى من أهل ذلك فان اتجر فى الخمر والخنزير فربح جاز على المضاربة فى قول أبى حنيفة رحمه الله وينبغى للمسلم أن يتصدق بحصته من الربح وعندهما تصرفه فى الخمر والخنزير لا يجوز على المضاربة وهو فرع الاختلاف الذى بينا فى البيوع فى المسلم يوكل الذمى بشراء الخمر والخنزير فان اشترى ميتة فنقد فيها مال المضاربة فهو مخالف ضامن عندهم جميعا لانه اشترى مالا يمكنه أن يبيعه وان تصرفهم فى الميتة لا يكون نافذا والمضارب لا يشترى بمال المضاربة مالا يمكنه أن يبيعه وان أربى فاشترى درهمين بدرهم كان البيع فاسدا لانهم يمنعون من المعاملة بالربا لانفسهم كما يمنعه المسلم منه ولكن لا يصير ضامنا لمال المضاربة والربح بينهما على الشرط لما بينا أن المضارب لا يصير مخالفا بافساد العقد اذا كان هو تمكن من بيع ما اشتراه والمشترى شراء فاسدا يملك بالقبض فينفذ البيع فيه ولا بأس بان يأخذ المسلم مال النصرانى مضاربة ولا يكره له ذلك لان الذى يلى التصرف فى المال هنا المسلم وهو

يتحرز من العقود الفاسدة فى تصرفه في مال غيره كما يتحرز عنه فى تصرفه فى مال نفسه فان اشترى به خمرا أو خنزيرا أو ميتة ونقد المال فهو مخالف ضامن لانه اشترى بمال المضاربة ما لا يمكنه أن يبيعه فيكون مخالفا كما لو كان رب المال مسلما فان ربح فى ذلك رد الربح على من أخذه منه ان كان يعرفه لانه أخذه منه بسبب فاسد فيستحق رده عليه وان كان لا يعرفه تصدق به لانه حصل له بكسب خبيث ولا يعطى رب المال النصرانى منه شيأ لان تصرفه ماوقع له حين اشترى ما لا يمكنه بيعه وصار به مخالفا ولو دفع المسلم ماله مضاربة الى مسلم ونصرانى جاز من غير كراهة لان النصرانى هنا لا ينفرد بالتصرف مالم يساعده المسلم عليه والمسلم لا يساعده فى العقود الفاسدة والتصرف فى الخمر بخلاف ما اذا كان المضارب نصرانيا وحده فانه ينفرد بالتصرف هناك واذا دفع الرجل ماله مضاربة الى عبده وعليه دين أو الى مكاتبه أو الى ولده فهو جائز على ما اشترطا لانه من كسب هؤلاء كالاجنبي وكسب العبد المستغرق بالدين حق الغرماء واذا دفع رجل الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فاشتريا بها عبدا يساوى ألفى درهم وقبضاه فباعه أحدهما بغير أمر صاحبه بعرض يساوى ألفا وأجاز ذلك رب المال فذلك جائز لان المضارب مشتر ذلك العرض لنفسه مستقرض عبد المضاربة حين جعله عوضا عما اشتراه لنفسه ورب المال بالاجازة صار مقرضا العبد منه فتعمل اجازته بهذا الطريق ويكون على المضارب العامل قيمة العبد ألفى درهم ألف من ذلك يأخذها رب المال برأس ماله وألف أخرى ربحه يأخذ رب المال نصفها ونصفها بين المضاربين فيطرح عن العامل مقدار نصيبه من الربح وذلك ربع الالف ويغرم ما سوى ذلك وحق المضارب الآخر يبع لحق رب المال فلا يمتنع لاجله نفوذ اجازة رب المال فى حصته ولو كان المضارب باع العبد بألفى درهم وأجاز ذلك رب المال جاز على المضاربين ولا ضمان على البائع لانه غير مشتر بمال المضاربة شيأ بل هو تابع لمال المضاربة واستقراضه فى الفصل الاول كان ضمنا لشرائه لنفسه ولم يوجد ذلك هنا فكان فعله بيعا مطلقا ان أجازه صاحبه نفذ لاجتماع رأيهما عليه وان أجازه رب المال نفذ لان المضارب نائب عنه فى التصرف واذا كان ينفذ العقد باجازة النائب فباجازة المنوب عنه أولى ويؤخذ من المشترى الالفان فيكون ذلك على المضاربة بمنزلة ما لو باعاه جميعا ولو كان المضارب بيع العبد باقل من ألفين بقليل أو كثير مما يتغابن الناس فى مثله أو لا يتغابن فيه فاجاز ذلك رب المال فاجازته باطلة لان فيه نقصانا يدخل على

المضارب الآخر (ألا ترى) انه لاربح في المضاربة حتى يستوفى رأس المال فان كان النقصان يدخل عليه لم يجز ذلك عليه الا أن يرضى بالبيع فاذا لم يرض به رب العبد حتى يبيعه المضاربان جاز وحاصل المعنى أن الاجازة انما تصح ممن يملك مباشرة العقد ورب المال لا يملك بيع مال المضاربة بغبن يسير مراعاة لحق المضارب في الربح فكذلك لا يملك اجازة البيع بغبن يسير من أحد المضاربين أو من أجنبي آخر وهو يملك مباشرة البيع بمثل القيمة فكذلك يملك اجازة بيع أحدهما بمثل القيمة وهذا لان رب المال غير مسلط على هذا التصرف من جهة من له الحق وهو المضارب فيستوى في حقه الغبن اليسير والفاحش كالمريض في حق ورثته بخلاف الوكيل بالشراء فانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فيجعل الغبن اليسير عفوا في حقه بخلاف الوصى فهو مسلط على التصرف في حق الصبي شرعا فيقام ذلك مقام التسليط من جهته أن لو كان من أهله وعلى هذا لو كان رب المال هو الذى باعه وأجازه أحد المضاربين فان كان باعه بمثل القيمة فهو جائز وان باعه بدون القيمة بقليل أو كثير لم يجز حتى يجيزاه جميعا ولو كان أحد المضاربين باع العبد ببعض ما ذكرنا من الثمن فأجازه المضارب الآخر ولم يجز رب المال فهو جائز ان كان باعه بأقل من قيمته بما يتغابن الناس فيه وان كان بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله بمنزلة ما لو كان باعاه جميعا وأصل المسئلة في الوكيلين بالبيع والله أعلم

باب نفقة المضارب

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة بالنصف فعمل به في مصره أو في أهله فلا نفقة له في مال المضاربة ولا على رب المال لان القياس أن لا يستحق المضارب النفقة في مال المضاربة بحال فانه بمنزلة الوكيل أو المستبضع عامل لغيره بأمره أو بمنزلة الاجير لما شرط لنفسه من بعض الربح وواحد من هؤلاء لا يستحق النفقة في المال الذى يعمل فيه الا انا تركنا هذا القياس فيما اذا سافر بالمال لاجل العرف فبقي ما قبل السفر على أصل القياس وهذا لان مقامه في مصره أو في أهله لكونه متوطنا فيه لا لاجل مال المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان متوطنا في هذا الموضع وكانت نفقته في مال نفسه فكذلك بعد المضاربة فاما اذا خرج بالمال الى مصر يتجر فيه كانت نفقته في مال

المضاربة فى طريقه وفى المصر الذي يأتيه لاجل المادة وهذا لان خروجه وسفره لاجل مال المضاربة والانسان لا يتحمل هذه المشقة ثم ينفق من مال نفسه لاجل ربح موهوم عسى يحصل وعسى لايحصل بل انما رضى بتحمل هذه المشقة باعتبار منفعة تحصل له وليس ذلك الا بالانفاق من ماله الذي في يده فيما يرجع الى كفايته بخلاف الوكيل والمستبضع فانه متبرع فى عمله لغيره غير طامع فى شئ من ماله لاجله وبخلاف الاجير لانه عامل له ببدل مضمون فى ذمة المستأجر وذلك يحصل له بيقين فاما هذا فغير متبرع ولا هو مستوجب بدلا مضمونا بل حقه فى ربح عسى يحصل وعسى لايحصل فلا بد من أن يحصل له بازاء ماتحمل من المشقة شئ معلوم وذلك نفقته فى المال وهو بمنزلة الشريك والشريك اذا سافر بمال الشركة فنفقته فى ذلك المال وهو مروى عن محمد رحمه الله فالمضارب كذلك وهذا لانه فرغ نفسه عن اشغاله لاجل مال المضاربة فهو كالمرأة اذا فرغت نفسها لزوجها بالمقام فى بيته فاما فى المصر فانما فرغ نفسه لمال المضاربة فلا يستوجب نفقته فيه ونفقته طعامه وكسوته ودهنه وغسل ثيابه وركوبه فى سفره الى المصر الذى أتاه بالمعروف على قدر نفقة مثله لان هذا كله مما لا بد منه فى السفر وفى النوادر عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ان دهنه ليس من جملة النفقة وكأنهما أرادا به فى الموضع الذى لا يحتاج فيه الى استعمال الدهن عادة فتكون الحاجة اليه نادرة والثابت عرفا لا يثبت فيما هو نادر ومراد محمد رحمه الله اذا سافر الى المواضع التى يحتاج فيها الى استعمال الدهن عادة وذلك فى ديار الحجاز والعراق ثم المستحق نفقة المثل وهو المعروف كما فى نفقة الزوجة فان أنفق أكثر من ذلك حسب له من ذلك نفقة مثله وكان مابقى عليه فى ماله فاذا رجع الى مثله وقد بقى معه ثياب أو طعام أو غيره رده فى مال المضاربة لان استحقاقه قد انتهى برجوعه الى مصره فعليه رد مابقى كالحاج عن الغير اذا بقى معه شئ من النفقة بعد رجوعه وكالمولى اذا بوأ أمته مع زوجها بيتا ثم شغلها بخدمته وقد بقى معها شئ من النفقة كان للزوج أن يسترد ذلك منها فاما الدواء والحجامة والكحل ونحو ذلك ففى ماله خاصة دون مال المضاربة وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمهما الله ان ذلك كله فى مال المضاربة لان مال المضاربة مدة سفره فى حاجته كمال نفسه فكما انه يصرف مال نفسه فى هذه الاشياء كما يصرف فى النفقة فكذلك مال المضاربة * وجه ظاهر الرواية انه انما يستوجب النفقة فى مال المضاربة وثمن الدواء وأجرة الحجام ومايحتاج اليه من العلاج ليس من النفقة

(ألا ترى) أن الزوجة لا تستحق شيأ من ذلك على زوجها بخلاف النفقة ثم الحاجة الى هذه الاشياء غير معتادة بل هى نادرة والنادر لا يستحق بطريق العادة وكذلك جارية الوطء والخدمة لا تحتسب بثمنها فى المضاربة لان ذلك ليس من أصول حوائجه بل يكون للترفه وقضاء الشهوة ولان ما قصد لشرائها لا ترجع منفعته الى مال المضاربة ولو استأجر أجيرا يخدمه و سفره وفى مصره الذى أتاه ليخبز له ويطبخ ويغسل ثيابه ويعمل له مالا بد له منه احتسب بذلك على المضارب لانه لو لم يستأجر احتاج الى اقامة هذه الاعمال بنفسه فانه مالا بد له منه واذا عمل له أجيره تفرغ هو للعمل فى مال المضاربة فكان فى هذا الاستئجار منفعة للمضاربة وكذلك لو كان معه غلمان له يعملون فى المال كانوا بمنزلته ونفقتهم فى مال المضاربة لان نفقتهم كنفقته وهم يعملون له فى المال كما يعمل هو ومن يستحق نفقته على انسان يستحق نفقة خادمه كالمرأة على زوجها الا أنها لا تحتاج الى الزيادة على خادم واحد فى عملها للزوج فى بيته وقد يحتاج المضارب الى غلمان يعملون فى المال معه فلهذا كانت نفقتهم فى مال المضاربة وكذلك لو كان للمضارب دواب يحمل عليها متاع المضاربة الى مصر من الامصار كان علفها على المضاربة ما دامت فى عملها لانها بالعلف تتقوى على حمل المتاع ومنفعة ذلك راجعة الى مال المضاربة واذا أراد القسمة بدأ برأس المال فاخرج من المال وجعلت النفقة مما بقي فان بقى من ذلك شئ فهو الربح يقسم بين المضارب ورب المال على ما اشترطا وكذلك لو كان انفق فى سفره من المال بعضه قبل أن يشترى به شيأ ثم اشترى بالباقى وباع وربح استوفى رب المال رأس ماله كاملا لان ما أنفقه المضارب يجعل كالتاوى وقد بينا أن المقد يبقى فى الكل بعد هلاك بعض رأس المال فيحصل جميع رأس المال وما بقى فهو بينهما على الشرط ولو دفع المال مضاربة اليه فخرج الى السواد يشترى به الطعام وذلك مسيرة يوم أو يومين فأقام فى ذلك المكان يشترى ويبيع فانه ينفق فى طريقه ومقامه فى ذلك المكان من مال المضاربة وهذا ومسيرة ثلاثة أيام فى المعنى سواء لانه انما فارق وطنه لعمله فى مال المضاربة وكذلك لو أقام فى هذا الموضع أيضا فيستوجب النفقة فى مال المضاربة ولو كان فى المصر الذى فيه أهله الا أن المصر عظيم أهله فى أقصاه والمقام الذى يتجر فيه فى الجانب الآخر وكان يقيم هناك ليتجر ولا يرجع الى أهله فلا نفقة له فى مال المضاربة لان نواحى المصر فى حكم ناحية واحدة (ألا ترى) أن المقيم فى ناحية من المصر يكون مقيما فى جميع نواحيه واذا خرج من أهله على قصد السفر لا يصير مسافرا

مالم ينفصل من عمران المصر وقد بينا أن مقامه في المصر لم يكن لاجل المضاربة وعلى هذا قيل لو كان يخرج للعمل الى موضع قريب ويعود الى أهله قبل الليل فانه لا ينفق من مال المضاربة لانه مقيم في أهله اذا كان خروجه الى موضع لا يحتاج الى أن يبيت في غير أهله ولو كان له أهل بالكوفة وأهل بالبصرة ووطنه فيهما جميعا فخرج بالمال من الكوفة ليتجر فيه بالبصرة فانه ينفق من مال المضاربة في طريقه فاذا دخل البصرة كانت نفقته على نفسه ما دام بها فاذا خرج منها راجعا الى الكوفة أنفق من مال المضاربة في سفره لان سفره في الذهاب والرجوع لاجل المضاربة أما في البلدتين فهو مقيم في أهله واقامته في أهله ليس لاجل المضاربة في البلدتين ينفق من مال نفسه ولو كان أهل المضارب بالكوفة وأهل رب المال بالبصرة فخرج بالمال الى البصرة مع رب المال ليتجر فيه فنفقته في طريقه وبالبصرة وفي رجوعه الى الكوفة من مال المضاربة لان مقامه بالبصرة لاجل مال المضاربة اذ ليس له أهل بالبصرة لتكون البصرة وطن الاقامة له ويستوى ان نوى الاقامة بها خمسة عشر يوما أو أقل لان التاجر في المال العظيم قد يحتاج الى هذا القدر من المقام في بلده لاجل التصرف في المال وبهذه النية تصير البصرة وطنا مستعارا له بخلاف ما لو كان له بها أهل أو تأهل بها لانه حينئذ تصير البصرة وطن اقامته ولو دفع اليه المال مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال ما دام بالكوفة لان اقامته بالكوفة على أى وجه كان ليس لاجل المضاربة (ألا ترى) أنه قبل عقد المضاربة كان مقيما بها فلا يستوجب النفقة في مال المضاربة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها في تجارته أنفق بالكوفة من مال المضاربة لانه حين سافر بعد عقد المضاربة استوجب النفقة في مال المضاربة وصارت الكوفة في حقه كسائر البلدان لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء فان تزوج بها امرأة واتخذها وطنا زالت نفقته عن مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج بها واتخذها دارا لاجل أهله لا لاجل مال المضاربة فهى بمنزلة وطنه الاصلى واذا سافر المضارب بالمال فأعانه رب المال بغلمانه يعملون معه في المضاربة أو أعانه بدوابه لحمل المتاع الذى يشترى بالمضاربة عليها فان المضاربة لا تفسد بهذا كما لو أعانه بنفسه في بعض الاعمال ونفقة الغلمان والدواب على رب المال دون مال المضاربة لان نفقة غلمان رب المال وعلف دوابه كنفقة نفسه ورب المال لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال

المضاربة بهذا السبب فكذلك نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه فان نفقتهم كنفقته وهو يستوجب نفقة نفسه فى مال المضاربة اذا سافر لاجله فكذلك نفقة غلمانه ودوابه فان أنفق على غلمان رب المال ودوابه من مال المضاربة بغير أمر رب المال ضمنه من ماله بمنزلة ماينفق على أجنبي آخر لانه صرف مال المضاربة الى وجه غير مستحق صرفه اليه بحكم المضاربة فيصير كالمستهلك لذلك المال وان كان أنفقه بأمر رب المال حسب ذلك على رب المال لانه صرف الى ملكه بأمره بمنزلة صرفه اليه فيحسب ذلك على رب المال وفى الاصل أوضح هذا الفرق فقال لو لم أجعل نفقة غلمان المضارب فى المضاربة جعلتها على المضارب لامحالة وكل نفقة تلحق المضارب فى سفره فى المضاربة فذلك فى مال المضاربة ونفقة غلمان رب المال لو لم أجعلها فى مال المضاربة كان ذلك على رب المال وهذا فى المعنى اعتبار نفقة هؤلاء بنفقة نفسه على مابينا ولو دفع المضارب مال المضاربة الى عبده ليخرج به الى مصر يشترى به ويبيع فخرج به كانت نفقته فى مال المضاربة لان نفقة عبده كنفقته وهو لو خرج بنفسه أنفق من مال المضاربة فكذلك عبده اذا خرج (ألا ترى) أنى لو لم أجعل نفقته على المضاربة جعلتها على المضارب ولو كان ذلك عبد رب المال باعانته واذنه فنفقته على مولاه ولا تكون على المضاربة بمنزلة مالو خرج رب المال بنفسه على وجه الاعانة للمضارب فى عمله فان كان العبد أنفق على نفسه بامر رب المال فذلك محسوب على رب المال كما لو كان هو الذى أنفق على نفسه ولو أبضعه المضارب مع رجل لم يكن للمستبضع نفقة فى مال المضاربة لان المستبضع متبرع ولانه لايسافر عادة لاجل البضاعة بخلاف المضارب ولو أبضعه المضارب مع رب المال فعمل به فهو على المضاربة والربح بينهما على الشرط لانه معين للمضارب متبرع فيما أقام من العمل فلا يفسد به عقد المضاربة بينهما كالشريكين فى المال اذا عمل أحدهما ولم يعمل الآخر شيأ ولا نفقة لرب المال على المضاربة لانه بمنزلة المستبضع اذا كان أجنبيا واذا دفع الى رجل مالا مضاربة وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى آخر مضاربة فسافر الآخر بالمال الى مصر ليشترى ويبيع فنفقته على المضاربة لانه بمنزلة المضارب الاول فان بعد قول رب المال اعمل فيه برأيك للمضارب أن يدفعه مضاربة ويقوم هو فى ذلك مقام رب المال فكما أن نفقة المضارب الأول فى سفره فى مال المضاربة فكذلك نفقة المضارب الثانى واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فخرج المضارب فيها وفى

عشرة آلاف من مال نفسه الى مصر ليشترى بها ويبيع فان نفقته على أحد عشر سهما جزء منها فى مال المضاربة وعشرة أجزاء فى مال نفسه لانه يحتمل أن يكون خروجه لاجل مال المضاربة ويحتمل أن يكون خروجه لاجل مال نفسه احتمالا على السواء فينظر الى منفعة خروجه وعمله وذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيقسم النفقة على قدر ذلك لان الغرم مقابل بالغنم وكذلك لو قال له اعمل فيه برأيك فخلط ماله بمال المضاربة ثم خرج لانه بعد هذا القول لايصير ضامنا بالخلط فكان اخراجه المالين بعد الخلط كاخراجه قبل الخلط وكل مضاربة فاسدة فلا نفقة للمضارب فيها على مال المضاربة لان بعد فساد المضاربة هو بمنزلة الاجير (ألاترى) أنه يستوجب أجر المثل ربح أولم يربح والاجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة فكما أن فى الاجارة الصحيحة لايستوجب النفقة على المال لانه استوجب بدلا مضمونا بمقابلة عمله فكذلك فى الاجارة الفاسدة فان أنفق على نفسه من المال حسب من أجر مثل عمله وأخذ بما زاد عليه ان كان أنفق أكثر من أجر المثل لانه صاحب دين ظفر بجنس حقه من مال مديونه وأخذ أكثر من حقه وفى هذا يلزمه رد الزيادة واذا أنفق فى المضاربة الصحيحة فى سفره من مال المضاربة فلما انتهى الى المصر الذى قصده لم يشتر شيأ حتى رجع بالمال الى مصره فأخذ رب المال مابقى منه لم يكن على المضارب ضمان ما أنفق لانه أنفق بحق مستحق له فان سفره كان لاجل المضاربة وبان لم يشتر شيأ لايتبين أن سفره لا يكون لاجل المضاربة فالتاجر لايشترى بالمال فى كل موضع يأتيه للتجارة لامحالة ولكن ان وجد ما يربح عليه اشترى والا رجع بالمال وذلك أوفق الوجهين له فان كان مافعله من صنع التجار لايخرج هو به من أن يكون مستحقا للنفقة على المال فلا يضمن ما أنفق واذا مر المضارب على العاشر بمال المضاربة وأخبره به وأخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما أخذ منه العاشر وقد بينا فى كتاب الزكاة أن على قول أبى حنيفة الاول رحمه الله العاشر يأخذ منه الزكاة وعلى قوله الآخر وهو قولهما لايأخذ منه شيأ فما أخذه العاشر اما أن يكون تاويا أو مأخوذا بحق فلا ضمان فيه على المضارب وان كان هو الذى أعطى العاشر بغير الزام من العاشر له فهو ضامن لما أعطى وكذلك ان صانعه بشئ من المال حتى كف عنه فهو ضامن لما أعطى لانه أعطى باختياره الى من لاحق له فى أخذه منه فيكون هو مستهلكا لما أعطى كما لو وهبه من أجنبي آخر (قال الشيخ) الامام الاجل رحمه الله وكان شيخنا الامام رحمه الله يقول الجواب

فى زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذلك الوصى اذا صانع فى مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ الطامع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقى من جملة الحفظ فى زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ يكون ضامنا كما لو وقع الحريق فى بيت المودع فناول الوديعة أجنبيا فأما فى زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل وكان الامين متمكنا من دفع الامر اليهم ليدفعوا الظلم عن الامانة فلهذا قال اذا صانع بشئ من المال فهو ضامن للأعطى واذا اشترى المضارب بالمال متاعا أو لم يشتر به شيأ فنهاه رب المال أن يخرج من البلدة فليس له أن يخرجه من ذلك البلد أما قبل الشراء بالمال فالجواب صحيح واضح لانه يملك نهيه عن التصرف أصلا ما بقى المال نقدا فى يده فاذا قيد الامر بشئ دون شئ كان أقرب الى الصحة والحال قبل الشراء بعد العقد كحال العقد فى انتفاء صفة اللزوم فى حق كل واحد منهما وانعدام حق المضارب فكما أنه يملك التقييد عند العقد فكذلك بعد العقد قبل الشراء بالمال فامابعد الشراء بالمال فمن أصحابنا رحمهم الله من يقول انما يستقيم الجواب على الرواية التى رويت انه ليس للمضارب أن يسافر بالمال بمطلق المضاربة وموضوع هذه المسئلة فيما اذا قال له اعمل برأيك فانما يملك المسافرة باعتبار هذه الزيادة وهو يملك رفع هذه الزيادة بعد الشراء فكذلك يملك التقييد فيما هو مستفاد بهذه الزيادة فأما على الرواية التى قلنا بمطلق العقد له حق المسافرة بالمال لا يستقيم هذا الجواب لانه بعد صيرورة المال عروضا لا يملك نهيه عما صار مستفادا له بمطلق العقد وهو حق التصرف فيه فكذلك لا يملك التقييد فيه بالنهى عن المسافرة بالمال والأصح أن نهيه عن المسافرة بالمال عامل على الاطلاق وان كان بمطلق المسافرة لدلالة اسم العقد فالمضاربة مشتقة من الضرب فى الارض أو لمراعاة ما نص عليه رب المال من حفظه المال بنفسه عند خروجه مسافرا كما فى الوديعة وهذا كله ينعدم بالنهى عن المسافرة بالمال بخلاف أصل التصرف فان حق المضارب يثبت بالتصرف حين صار المال عرضا لان ربحه لا يظهر الا بالتصرف ورب المال لا يملك ابطال حقه أما بالنهى عن المسافرة بالمال فليس فيه ابطال حق المضارب لتمكنه من التصرف فى البلدة وانما فيه ابقاء حق رب المال فى أن يكون ماله مصونا عن أسباب الهلاك وهذا مملوك له بعد ما صار المال عروضا كما كان قبله فان أخرجه ضمنه للخلاف والامين متى خالف ما أمر به نصا كان ضامنا وما أنفق على نفسه

أو على المال بعد ما صار ضامنا له فهو فى ماله خاصة بمنزلة الغاصب فان لم يحدث فيه حدثا حتى رده الى البلد فهو برئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق بعد ما خالف والعقد قائم بينهما فيعود أمينا كما كان وكذلك لو لم ينهه ولكن رب المال مات والمضاربة فى يد المضارب عين أو متاع فسافر به المضارب بعد موته لان المال بالموت انتقل الى الورثة ولم يوجد منهم الرضا بسفره به قط وما كان من رضا رب المال به قد انقطع بموته فذلك بمنزلة نهيه عن المسافرة بالمال اذا بلغه فالنهى لا يعمل فى حقه مالم يعلم به ولا فرق فى الموت بين أن يعلم به أو لا يعلم لانه عزل حكمى ولا يتوقف على العلم به كعزل الوكيل بموت الموكل واذا سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا فى بلد آخر فمات رب المال وهو لا يعلم بموته ثم سافر بالمتاع حتى أتى مصرا فنفقة المضارب بعد موت رب المال على نفسه دون المضاربة لان حكم المضاربة فى حق المسافرة بالمال قد انتهى بموت رب المال وان لم يعلم به المضارب وباعتباره كان ينفق من مال المضاربة فنفقته بعد ذلك فى سفره على نفسه وهو ضامن لما هلك من المتاع فى الطريق فان سلم حتى يبيعه جاز بيعه لان بالموت لا يمتنع عليه بيعه فى أى موضع باعه كما لا يمتنع عليه ذلك بالنهى عن التصرف بعد علمه به لما فى التصرف من حق المضارب وقد سبق ثبوت حقه بثبوت حق الورثة فلا يبطل لحقهم لو كان المضارب خرج بالمتاع من ذلك المصر قبل موت رب المال لم يكن عليه ضمان وكانت نفقته فى سفره حتى ينتهى الى المصر ويبيع المتاع على المال لانه لا يتمكن من المقام فى المفازة أو فى موضع لا يتمكن من بيع المتاع كما هو عادة التجار فهو فى نفقته على السفر الى أن ينتهى الى المصر ويبيع المتاع موافق لا مخالف فتكون نفقته فى المال ولو كان رب المال مات والمضارب بمصر من الامصار غير مصر رب المال والمضاربة متاع فى يده فخرج بها الى مصر رب المال ففى القياس هو ضامن ولا يستوجب النفقة فى المال لانه ينشئ سفرا بالمال بعد ما انعزل عنه بموت رب المال ولا حاجة به الى ذلك فانه فى موضع أمن ويتمكن من التصرف فى المال وهذا وسفره الى مصر آخر سواء وفى الاستحسان لا ضمان عليه ونفقته حتى يبلغ مصر رب المال على المضاربة لان هذا سفر لا يجد المضارب منه بدا فانه لابد من أن يسلم المال الى الورثة ليسلم له نصيبه من الربح ولا يتأتى له ذلك الا بالعود الى مصر لان ورثته فيه بخلاف سائر الامصار والعقد يبقى لاجل الحاجة اليه كما اذا مات صاحب السفينة وهى فى لجة البحر أو مات المكارى للدابة فى طريق

الحج بخلاف سفره الى مصر آخر فانه غير محتاج الى ذلك وكذلك لو كان رب المال حيا فأرسل اليه رسولا ينهاه عن الشراء والبيع وفى يده متاع فخرج بها الى مصر رب المال فانى لا أضمنه ماهلك من المتاع فى سفره واجعل نفقته فى المال استحسانا لانه لابد من أن يرجع بالمال الى مصر رب المال كما لابد له من أن يبيعه اذا نهاه فى المصر فكما أن نهيه فى ذلك لا يعمل ابقاء لحق المضارب فى حصته من الربح فكذلك فى هذا المقدار لا يعمل نهيه ولو كانت المضاربة فى يده دراهم أو دنانير فمات رب المال والمضارب فى مصر آخر وكان رب المال حيا فأرسل اليه ينهاه عن الشراء والبيع فاقبل المضارب بالمال الى مصر رب المال فهلك فى الطريق فلا ضمان عليه لانه لا يجد بدا من رد المال عليه ولا يتمكن من ذلك مالم يأت به مصره فيسلمه اليه أو الى ورثته (ألا ترى) انه لو تركه هنالك عند غيره وخرج الى مصر رب المال كان مخالفا ضامنا وهو بما صنع يتحرز عن الخلاف فلا يضمنه لانعدام السبب الموجب للضمان فان سلم حتى قدم وقد أنفق منه على سفره فهو ضامن للنفقة لان عقد المضاربة لا يبقى بعد موت رب المال أو نهيه اذا كان المال فى يده نقدا فان بقاء العقد ببقاء حق المضارب فى المال ولا حق له فى المال هنا فهذا المال بمنزلة الوديعة فى يده والمودع لا يستوجب النفقة فى مال الوديعة (ألا ترى) أنه ليس له أن يشترى به شيأ لرب المال ولو فعل ذلك كان ضامنا بخلاف ما اذا كان المال عروضا فقد بقي العقد هنالك لبقاء حق المضارب (ألا ترى) أنه يملك البيع على رب المال فكذلك يستوجب النفقة في سفر لا بد له منه واذا اشترى المضارب بالمال وباع فصار المال دينا على الناس ثم أبى أن يتقاضاه فان كان فيه فضل أجبر على أن يتقاضاه وان لم يكن له فيه فضل لم يجبر على أن يتقاضاه لانه اذا كان فيه فضل فقد استحق المضارب نصيبه من الربح بعمله فيجبر على اكمال العمل كالاجير وذلك بالتقاضى حتى يقبض المال وان لم يكن فيه فضل فالمضارب كالوكيل فى التصرف اذا لم يستوجب بازاء تصرفه شيأ والوكيل بالبيع لايجبر على تقاضى الثمن ولكن يؤمر بان يحيل به الموكل على المشترى فكذلك هنا يؤمر بأن يحيل به رب المال على الغرماء لانه لا يتمكن من مطالبتهم اذا لم يعاملهم وليس فى امتناع المضارب من أن يحيله بالمال عليهم الا التعنت والقصد الى اتواء ماله فيمنع من ذلك * توضيح الفرق أنه اذا كان فى المال فضل فلا بد للمضارب من أن يتقاضى نصيبه من الربح ويقبض فاذا قبض سلم له ذلك ولكنه يؤمر بتسليمه الى رب المال

بحساب رأس المال لانه مالم يصل رأس المال رب المال لايسلم شئ من الربح للمضارب ثم يقبض ثانيا مثله ويسلمه اليه فلا يزال هكذا حتى يقبض جميع المال فانه اذا لم يكن فى المال فضل فلا حاجة بالمضارب الى تقاضى شئ منه اذ لا نصيب له فى المال فيؤمر أن يحيل به رب المال على الغرماء كما يؤمر به الوكيل وان كان فيه فضل وهو فى مصره فانفق فى تقاضيه وخصومة أصحابه وطعامه وركوبه نفقة لم يرجع بها فى مال المضاربة لان هذا كله بمنزلة تصرفه فى المال وقد بينا انه ما دام يتصرف فى مصره لا يستوجب النفقة في مال المضاربة ولانه بما صنع يحيى حصة من الربح فهو كبيعه العروض فى مصره وان كان الدين غائبا عن مصر المضارب فانفق فى سفره وتقاضيه مالا بد له منه حسب ذلك من مال المضاربة لان سفره وسعيه كان لاجل مال المضاربة فتكون نفقته فى المال كما لو سافر للتصرف فى المال وبهذا يتبين أن المضارب اذا أنفق فى السفر من مال نفسه استوجب الرجوع به فى مال المضاربة لانه قد لا يجد بدا من ذلك بأن لا تصل يده الى مال المضاربة عند كل حاجة الى نفقة فلا يكون متبرعا فيما ينفق من مال نفسه كالوصي يشترى لليتيم ويؤدى الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع به فى مال اليتيم الا أن تزيد نفقة المضارب على الدين فلا يرجع بالزيادة على رب المال لان نفقته فى مال المضاربة لا فى ذمة رب المال فلو استوجب الزيادة انما يستوجبها فى ذمة رب المال ولانه انما يستوجب النفقة لان سعيه لاصلاح مال المضاربة ولمنفعة رب المال وهذا المعنى ينعدم فى الزيادة على المال واذا سافر المضارب بمال المضاربة فاشترى طعامه وكسوته واستأجر ما يركب عليه من ماله ليرجع به فى مال المضاربة فلم يرجع به حتى توي مال المضاربة لم يرجع على رب المال بتلك النفقة لان حقه كان فى المال لا فى ذمة رب المال وبهلاك المال فات محل حقه فيبطل حقه كالعبد الجانى أو المديون اذا مات ومال الزكاة اذا هلك لا تبقى الزكاة واجبة بعد هلاك المال وكذلك لولم يكن نقد ماله فى ذلك فكان ثمن الطعام والكسوة وأجرة الدابة دينا عليه لانه التزمه بمباشرة سبب الالتزام فلا يستوجب شيأ من ذلك فى ذمة رب المال وهذا بخلاف ما اذا استأجر دابة ليحمل عليها متاع المضاربة أو اشترى طعاما للمضاربة فضاع المال قبل أن ينقد فانه يرجع بذلك على رب المال لانه فيما يشتري للمضاربة عامل لرب المال بأمره فعليه أن يخلصه من عهدة عمله وذلك فى رجوعه عليه بالثمن فى الاجرة فيما تعذر ايفاؤه من المال الذى فى يده فاما فيما يشترى أو يستأجر

لحاجة نفسه هو عامل لنفسه وهو فيما هو عامل لنفسه لا يستوجب الرجوع على رب المال عما يلحقه من العهدة وانما كان يرجع فى مال المضاربة لان سعيه لاجل مال المضاربة وهذا لا يوجد فى مال آخر لرب المال ولا يستوجب الرجوع فى ذلك بعد هلاك مال المضاربة واذا اداف المضارب مال المضاربة فى غير مصره وربح فيه فأراد أن يتقاضاه وتكون نفقته منه وقال رب المال بل اتقاضاه ولا أريد أن تكون أنت المتقاضى فان رب المال يجبر على ترك التقاضى للمضارب وتكون نفقته على المال لان حق المضارب ثابت فى نصيبه من الربح فلا بد من أن يتقاضى حصة من الربح واذا أخذ ذلك أخذه رب المال منه بحساب رأس المال ثانيا أو ثالثا فتبين أن المضارب متقاض لرب المال وان نفقته في المال فرب المال فيما يسأل يقصد اسقاط حق المضارب وهو لا يتمكن من ذلك وان لم يكن فيه فضل فقال المضارب انا أتقاضاه وتكون نفقتى منه حتى أقبضه وقال رب المال أحلنى به أجبر المضارب على أن يحيل به رب المال لانه لا حصة للمضارب فى المال هنا ولا حق فهو بمطالبته يريد أن يلزمه نفقة نفسه فى مال غيره فلصاحب المال أن يأبى ذلك ويتقاضى بنفسه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة متاعا وفيه فضل أولا فضل فيه فاراد المضارب أن يمسكه حتى يجد به ربحا كثيرا وأراد رب المال أن يبيعه فان كان لا فضل فيه اجبر المضارب على أن يبيعه أو يعطيه رب المال رأس ماله لانه لا حق للمضارب فى المال فى الحال فهو يريد أن يحول بين رب المال وبين ماله بحق موهوم عسى يحصل له وعسى لا يحصل وفيه اضرار برب المال والضرر مدفوع وان كان فيه فضل وكان رأس المال ألفا والمتاع يساوى ألفين فالمضارب يجبر على بيعه لان فى تأخيره حيلولة بين رب المال وبين ماله وهو لم يرض بذلك حين عاقده عقد المضاربة الا أن للمضارب هنا أن يعطى رب المال ثلاثة ارباع المتاع برأس ماله وحصته من الربح ويمسك ربع المتاع وحصته من الربح وليس لرب المال أن يأبى ذلك عليه لان الربح حق والانسان لا يجبر على بيع ملك نفسه لتحصيل مقصود شريكه وكما يجب دفع الضرر عن رب المال يجب دفعه عن المضارب فى حصته والطريق الذى يعتدل فيه النظر من الجانبين ما ذكرنا واذا دفع مالا مضاربة وأمر المضارب أن يعمل فى ذلك برأيه أولم يأمره فاستأجر المضارب ببعضه أرضا بيضاء واشترى ببعضه طعاما فزرعه فى الارض فهو جائز على المضاربة بمنزلة التجارة لان عمل الزراعة من صنع التجار يقصدون به تحصيل النماء واليه أشار صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم

الزارع يتاجر ربه وما كان من عمل التجار يملكه المضارب بمطلق العقد ولو استأجر أرضا بيضاء على أن يغرس فيها شجرا أو ارطابا فقال ذلك من المضاربة فهو جائز والوضيعة على رب المال والربح على ما اشترطا لانه من صنيع التجار يقصدون به استنماء المال ولو كان دفع اليه مضاربة بالنصف وقال له اعمل فيه برأيك فأخذ المضارب نخلا وشجرا وأرطابا معاملة على أن ما أخرج الله بعد من ذلك فنصفه لصاحب النخل ونصف المضارب على المضارب فعمل وأنفق مال المضاربة عليه فان ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والمضارب نصفين ولا يكون لرب المال شيء من ذلك لانه انما استحق النصف بعقد المعاملة وفى عقد المعاملة العامل يؤاجر نفسه وصاحب المال انما فوّض الامر الى رأيه في المضاربة لان منافع بدنه فيما يستوجب باقامته العمل بمنافعه تكون له خاصة والنفقة التى أنفقها من ماله خاصة وهو ضامن لما أنفق من ذلك من مال المضاربة لانه صرف الى حاجة نفسه على وجه لم يأذن له رب المال فيه ولو كان المضارب أخذ من رجل أرضا بيضاء على أن نزرعها طعاما فما خرج منها فنصفه لصاحب الارض ونصفه على المضاربة فاشترى طعاما ببعض المال فزرعه فى الارض ثم أنفق مابقى من المضاربة عليه حتى بلغ فهذا جائز لانه مستأجر الارض بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جازت المضاربة فكذلك اذا استأجرها بنصف الخارج منها ولو استأجرها بدراهم جاز على المضاربة لذلك وتصرفه هنا فى المال فان استحقاقه للخارج باعتبار أنه نما بذره والبذر من مال المضاربة فلهذا كان نصف الخارج لصاحب الارض ونصفه يباع يستوفى رب المال رأس ماله والباقى بينه وبين المضارب على الشرط وان لم يكن قال له اعمل فيه برأيك فالمضارب ضامن للمضاربة لانه أشرك غيره فى مال المضاربة وقد بينا أن بمطلق العقد لا يملك المضارب الاشراك وهو بمنزلة دفعه بعض المال مضاربة الى غيره واذا صار مخالفا بتصرفه ضمن مال المضاربة وهو ملك المضمون به فما خرج من الزرع بين المضارب ورب المال نصفين على الشرط والله أعلم

باب المرابحة فى المضاربة

(قال رضى الله عنه) قد تقدم بيان بعض مسائل الباب فى البيوع فمن ذلك أن ما أنفق المضارب على نفسه في سفره لا يلحقه برأس المال فى بيع المرابحة بخلاف ما أنفق على المتاع

والرقيق مما لا بد منه فانه يلحقه ويقول قام على بكذا من غير أن يفسره لوجود العادة بين
تجار فى الحاق النفقة على المتاع برأس المال دون الحاق ماأنفقوا على أنفسهم وفى حق المشترى
لا فرق بين أن يكون المتصرف مضاربا أو مالكا فكما أن المالك لا يلحق ماأنفقه على نفسه
رأس المال لان منفعة ذلك لا ترجع الى المتاع خاصة فكذلك ما أنفقه المضارب على نفسه
وان ألحق ماأنفقه على نفسه برأس المال وباعه مرابحة أو تولية على الجملة من غير بيان فذلك
جناية وقد بينا أقاويلهم فى الجناية فى المرابحة والتولية فى البيوع وفى قول زفر كقول محمد
رحمهما الله ولو اشترى المضارب متاعا بألف درهم ورقمه بألفى درهم ثم قال للمشترى منه
ابتعه مرابحة على رقمه فان بين للمشترى كم رقمه فهو جائز لا بأس به لانه صادق فى مقالته
رقمه ماأخبره ولم يخبره أنه قام عليه بذلك وقد بينا فى البيوع رواية أبى يوسف فى الفرق
بين ماذا كان المشترى عالما بعادة التجار أو غير عالم بذلك وان لم يعلم المشترى كم رقمه فالبيع
فاسد لجهله بمقدار الثمن فاذا علم بالرقم كم هو فهو بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه لانه انما
يكشف له الحال الآن وخيار كشف الحال قد بيناه فى البيوع عند أبى حنيفة رحمه الله فان
قبضه فباعه ثم علم مارقمه فرضى به فرضاه باطل وعليه قيمته لانه ملكه بالقبض بحكم عقد
فاسد فنفذ بيعه فيه وتقرر عليه ضمان القيمة باخراجه من ملكه فلا يتغير ذلك بعلمه بالرقم
ورضاه به لان ازالة المفسد انما تصحح العقد اذا كان المعقود عليه قائما فى ملكه والتولية فى
هذه كالمرابحة فان كان المضارب ولاه رجلا برقمه ولا يعلم المشترى مارقمه ثم باعه المضارب
بعد ذلك من آخر بيعا صحيحا جاز ان لم يكن الاول قبضه لان البيع الاول كان فاسدا ولم
يملكه المشترى قبل القبض فصح البيع الثانى من المضارب وانتقض به البيع الاول ولذلك
لو كان الاول علم برقمه فسكت حتى باعه المضارب من آخر بيعا صحيحا لان بمجرد علمه
لا يصح البيع الاول مالم يرض به فان رضى الاول بعد ما علم ثم باعه المضارب من آخر بيعا
صحيحا فالبيع للثانى باطل لان البيع الاول قد تم برضا المشترى به بعد علمه فصار المبيع
مملوكا للمشترى ولو كان الاول قبض المتاع من المضارب فى هذه الوجوه ثم باعه المضارب
من آخر كان بيعه الثانى باطلا لان الاول بالقبض صار مالكا فما لم يسترده المضارب منه
لا ينفذ بيعه من غيره وان علم الاول بالرقم فنقض البيع لم يجز البيع الثانى أيضا لانه سبق
عود الملك اليه فلا ينفذ بعوده اليه من بعد كمن باع مالا يملكه ثم ملكه ولو كان المضارب

اشترى المتاع بألف درهم ثم قال لرجل أبيعك هذا المتاع مرابحة بربح مائة على ألفي درهم ولم يسم رقما ولا غيره فاشتراه برقمه ثم علم أن المضارب كان اشتراه بألف درهم فالبيع لازم بألفي درهم ومائة درهم ولا بأس للمضارب بما صنع لانه ماباعه مرابحة على رأس ماله فيه بل باعه مرابحة على ألفي درهم وانما يكره أن يتكلم بالكذب أو بما فيه شبهة الكذب فاما اذا خلا كلامه عن ذلك فلا بأس ببيعه وقد باعه بثمن مسمى معلوم فيجوز وان كان أسرف فيما أنفق على الرقيق فانما يضم الى رأس ماله من ذلك نفقة مثله فأما الزيادة على ذلك كالتضع منه فلا يلحق برأس المال واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها جارية ثم باعها بألفين واشترى بألفين جارية تساوي ألفي درهم من الغريم لا بأس بان يبيعها مرابحة ولا يبين أن ثمنها كان دينا بخلاف ما اذا صالحه على هذه الجارية صلحا فانه لا يبيعها مرابحة حتى يبين لان الشراء مبنى على الاستقصاء والصلح مبنى على التجاوز بدون الحق فتمكن بذلك لفظ الصلح يمكن شبهة الحطيطة والشبهة كالحقيقة في المنع من بيع المرابحة لانه مبنى على الامانة ولو اشترى بألف المضاربة جارية نسيئة سنة فهو جائز لان في يده من مال المضاربة مثل ثمنها فلا يكون هذا استدانة على المضاربة والشراء بالنسيئة من عادة التجار كالشراء بالنقد ثم لا يبيعها مرابحة على الالف مالم يبين لما في الشراء بالنسيئة من شبهة الزيادة على ثمن المثل وقد بينا هذا في البيوع ولو اشترى ببعض الجارية ثيابا ثم فتلها أو قصرها باجر أو صبغها باجر فله أن يبيعها مرابحة على الثمن والاجر لان هذا مما جرى الرسم به بين التجار في الحاقه برأس المال ولو مر على العاشر فعشره لم يلحق ذلك برأس المال لان ذلك اما أن يكون زكاة فلا يلحقه برأس المال واما أن يكون غصبا فلا يبيع على ماغصب منه مرابحة ولو اشترى المتاع بجميع المال ثم قصره من ماله فهو متطوع لا يرجع به على رب المال ولا ضمان عليه ان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان القصارة تزيل الدرن ولا تزيد في العين شيأ من مال المضاربة فلا يصير هو مخالفا بما صنع لانه زاد المتاع خيرا بما صنع وهو متطوع في ذلك لان رب المال لم يرض برجوعه عليه بشئ في ذمته فعمله ذلك في متاع المضاربة ومتاع أجنبي آخر سواء واذا باعه مساومة أو مرابحة كان الثمن كله على المضاربة وكذلك لو فتل الثوب أو صبغه أسود من ماله فنقصه ذلك أو لم يزد فيه وان صبغه من ماله صبغا يزيد فيه كالعصفر والزعفران وان كان رب المال أمره أن يعمل في ذلك برأيه فلا ضمان عليه وان كان لم يأمره

بذلك فهو ضامن للثياب لانه خلط ماله بمال المضاربة والصبغ مال متقوم للمضارب وقد بينا أن المضارب بالخلط يصير ضامنا اذ لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك ثم ان لم يكن فيه فضل على رأس المال فرب المال بالخيار ان شاء أخذه برأس ماله وأعطى المضارب ما زاد على الصبغ فيه يوم يختصمون وان شاء سلم له الثوب وضمنه قيمته لان الثوب كله لرب المال والمضارب فيما صنع بمنزلة من غصب ثوب انسان وصبغه فان لم يختر شيأ حتى باعها المضارب مساومة أو مرابحة جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما في الثوب بعد الصبغ لان المضارب في البيع كالوكيل والوكالة بالبيع لا تبطل بالخلاف من طريق الفعل وبرئ من ضمانه لانه عاد الى الوفاق من بعد تصرفه على المضاربة ويقسم الثمن في المساومة على قيمة الثوب وقيمة ما زاد الصبغ فيه فيكون حصة الصبغ للمضارب ويستوفى رب المال رأس ماله من حصة الثوب والباقي ربح بينهما على الشرط لان الصبغ عين مال قائم في الثوب للمضارب وقد تناوله البيع كالثوب فيقسم الثمن عليهما بخلاف القصارة وان كان باعه مرابحة قسم الثمن على ما اشترى به المضارب وعلى أجر الصبغ يوم صبغ لان الثمن في بيع المرابحة مبنى على الثمن الاول فيقسم عليه وفي بيع المساومة بمقابلة الملك فيقسم على قدر الملك وان كان صبغه أسود فكذلك الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة وعند أبي حنيفة السواد في الثوب نقصان فهو بمنزلة القتل والقصارة في أنه لا حصة للمضارب من الثمن ولا ضمان عليه لانه لم يخلط مال المضاربة بمال متقوم له واذا اشترى المضارب المتاع بألف المضاربة وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ضاعت منه رجع على رب المال بألف أخرى فينقدها اياه لانه في الشراء كان عاملا لرب المال بامره فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وهو في هذا كالوكيل اذا دفع اليه الثمن قبل الشراء وهلك في يده بعد الشراء فانه يرجع على الموكل بعد الشراء لان الوكيل لا يرجع الا مرة واحدة فان شراء الوكيل يوجب الثمن عليه للبائع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشراء صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فاذا هلك يهلك من ضمانه فاما المضارب اذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون أمانة في يده لانه من رأس المال (ألا ترى) أن عند القسمة يرد على رب المال أولا جميع ما استوفى ثم يقاسمه الربح ومن شرط المضاربة أن يكون رأس المال أمانة في يد المضارب فاذا هلك ثانيا كان هلاكه على رب المال فيرجع عليه مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع ولا يبيع المتاع مرابحة الا

على ألف درهم لانه اشتراه بألف وما هلك فى يده من رأس مال المضاربة فلا يلحقه برأس المال فاذاباع المتاع أخذ رب المال رأس ماله ألفى درهم لانه رجع ذلك الى المضارب بسبب عقد المضاربة فيكون جميع رأس ماله يرد عليه ثم الباقى ربح بينهما وكذلك لو كان اشترى بألف جارية فلم يقبضها حتى ادعى المضارب انه قد نقد البائع الثمن وجحد البائع ذلك وحلف فان المضارب يرجع على رب المال بألف أخرى فيدفعها الى البائع ويأخذ الجارية فتكون على المضاربة لان هذه عهدة لحقته فى عمل باشره لرب المال واذا اقتسموا المضاربة أخذ رب المال رأس ماله ألفى درهم لما ذكرنا والمضارب فى هذا مخالف للوكيل فان الوكيل بالشراء لو قال دفعت الالف الى البائع وجحد البائع غرمها الوكيل من ماله فيدفعها الى البائع ويأخذ منه الجارية فتسلم الى الآمر لان الوكيل قد أقر انه اقتضى دينه على الموكل بما قضى بهدين نفسه من مال الموكل فيسلمها الى الآمر واقرارهما ليس بحجة على البائع فى قضاء الثمن لان ذلك دعوى منه عليه ولكنه حجة عليه فى الاقتضاء لان ذلك اقرار منه وبعد ماصارمقتضيا لايرجع على الموكل بشيء فاما المضارب بدفع الثمن الى البائع يكون قاضيا لامقتضيا لانه لو صار مقتضيا كان ضامنا ورأس المال أمانة فى يده فاذا لم تصح دعواه فى القضاء بجحود البائع بقى المقبوض كالهالك فى يده فيرجع على رب المال بألف أخرى (ألا ترى) أن الوكيل لو لم يدفع اليه الثمن حتى اشترى ثم قبض الثمن فهلك فى يده لم يرجع على الموكل مرة أخرى والمضارب فى مثله يرجع على رب المال ثانيا حتى يدفع الثمن الى البائع ولو اشترى ثوبا بعشرة دراهم من مال المضاربة ثم باعه مرابحة فقال للمشترى أبيعك هذا الثوب بربح الدرهم درهم فالثمن عشرون درهما لانه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال درهما ربحا والالف واللام للجنس فيما يمكن استغراق الجنس فيه اذ لامعهود له فيه ليحمل على المعهودفهذا وقوله بربح كل درهم درهما سواء وكذلك لو قال بربح كل درهم اثنين فالثمن ثلاثون درهما ولو قال بربح العشرة خمسة أو بربح الدرهم نصف درهم كان الثمن خمسة عشر لانه سمى بمقابلة كل درهم من رأس المال نصف درهم ربحا أو بمقابلة جميع رأس المال خمسة ربحا ولو قال أبيعك بربح العشرة خمسة عشر فالقياس أن يكون بخمسة وعشرين درهما لانه ضم الى رأس المال خمسة عشر درهما ربحا ولكنا نستحسن أن يكون البيع بخمسة عشر للعادة الظاهرة بين التجارفانهم يقولون ده يازده سود فروخت وانما يريدون به أن الخمسة ربح والعشرة رأس

مال وكذلك لو قال ربح العشرة أحد عشر أو قال يده يازده فالربح درهم واحد استحسانا لان مطلق اللفظ محمول على معانى كلام الناس وما يتفاهمونه فى مخاطباتهم وكذلك لو قال بربح عشرة أحد عشر ونصف فالربح درهم ونصف أو قال أحد عشر ودانق فالربح درهم ودانق ولو قال بربح العشرة عشرة وخمسة أو خمسة وعشرة فالثمن خمسة وعشرون لانه عطف أحد العددين على الآخر فى تسمية الربح وضم العدد الى رأس ماله وليس بين التجار عادة فى مثل هذا اللفظ فيجب حمل اللفظ على الحقيقة ويكون ربحه العددين جميعا وان كان الثوب انتقص عنده حتى صار يساوى ثلاثة دراهم ثم باعه بوضيعة الدرهم درهم كان الثمن خمسة دراهم لان بيع الوضيعة كبيع المرابحة فكما أن هذا اللفظ فى بيع المرابحة التضعيف على الثمن الاول فكذلك فى بيع الوضيعة يوجب التنصيف ولو كان بوضيعة الدرهم درهمين كان الثمن عليه ثلاثة دراهم وثلثا لان هذا اللفظ فى بيع المرابحة يوجب أن يكون الربح ضعف رأس المال ففى بيع الوضيعة نصف الثمن وانما يكون ذلك اذا كان النقصان من العشرة ستة وثلاثين لان فى بيع المرابحة هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح مثل نصف رأس المال ففى الوضيعة يوجب أن يكون النقصان مثل نصف الباقى فى ذلك فى أن يكون الباقى من الثمن ستة وثلاثين والنقصان ثلاثة وثلثا وكذلك لو قال بوضيعة العشرة خمسة عشر اعتبارا للوضيعة بالمرابحة ولو اشترى المضارب عبدا وقبضه ثم باعه بجارية وقبضها ودفع العبد لم يكن له أن يبيع الجارية مرابحة على الثمن ولا تولية الا من الذى يملك العبد لان بيع المرابحة والتولية بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربح مسمى فى عقد المرابحة والعبد لا مثل له من جنسه فلو باعها مرابحة أو تولية من غير أن يملك العبد لكان هذا بيعا بقيمة العبد وطريق معرفة القيمة الحزر والظن دون الحقيقة فاما ممن يملك العبد انما بيعها على العبد بعينه وهو قادر على تسليمه فان باعها تولية جاز وان باعها مرابحة بربح عشرة دراهم جاز ويأخذ العبد عشرة دراهم وان باعها مرابحة ربح عشرة أحد عشر لم يجز لان هذا اللفظ يوجب أن يكون الربح من جنس رأس المال ورأس المال لامثل له من جنسه ليضم اليه مقدار الربح من جنسه بخلاف ما اذا كان اشتراها بماله مثل من جنسه كالمكيل والموزون فان هناك يبيعها مرابحة ممن شاء فسواء سمي مقدارا معلوما من الربح أو قال بربح عشرة أحد عشر لانه لما اشترى بماله مثل من جنسه فهو والمشترى بالنقد سواء ولو كان الذى اشترى العبد باعه من رجل آخر أو

وهبه وسلمه ثم باعه المضارب الجارية مرابحة أو تولية كان باطلا لانه لم يبق العبد فى ملكه فهو فى هـذا الشراء كاجنبي آخر ولو باع المضارب الجارية من الموهوب له بالغلام مرابحة أو تولية جاز ذلك لان عين الغلام فى ملكه وهو قادر على تسليمه فهو بمنزلة الواهب في المسئلة الأولى ولو باع المضارب الجارية من رجل لايملك العبد بربح عشرة دراهم على رأس المال فاجاز رب العبد البيع جاز لانه باجازة رب العبد قدر المشترى على التسليم للعبد فنزل فى ذلك منزلة المالك للعبد وان بملكه كان يقدر على التسليم وقد قدر على ذلك باجازة رب العبد والمانع من جواز هذا العقد عجزه عن تسليم العبد ثم الجارية تكون للمشترى من المضارب ويأخذ المضارب الغلام ويأخـذ من المشترى منه الجارية عشرة دراهم ويرجع مولى الغلام على المشترى بقيمة الغلام لان المشترى للجارية عامل لنفسه فى شرائها فنفذ الشراء عليه ولم يتوقف على اجازة رب الغـلام ولكنه استقرض منه الغلام ليدفعه فى ثمنها وهو بالاجازة صار مقرضا منه واستقراض الحيوان وان كان فاسدا لكنه مضمون بالقيمة عند تعذر رد العين وقد تعـذر رد الغلام بخروجه عن ملك المستقرض وصيرورته على المضاربة ولو كان فى يد المضارب جارية من المضاربة فباعها بغلام وتقابضا ثم ان المضارب باع الغلام من صاحب الجارية بربح العشرة أحد عشر كان البيع فاسدا لان موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس رأس المال وليس للجارية مثل من جنسها ولو باع الغلام من رب الجارية بوضيعة العشرة أحد عشر كان البيع جائزا ويعطيه المشـتري من الجارية عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ لان موجب هذا اللفظ فى الوضيعة نقصان جزء من أحـد عشر جزأ من ثمن الاول وقد بينا ذلك فى البيوع فيما اذا كان الثمن عشرة دراهم فكذلك هنا يصير فى التقدير كانه باع الغـلام من رب الجارية بعشرة أجزاء من أحـد عشر جزأ من الجارية ولو قال أبيعك هذا الغلام بربح عشرة دراهم كان جائزا ويأخذ الجارية وعشرة دراهم لان ماسماه ربحا وضمه الى الجارية دراهم معلومة ولو قال أبيعك بوضيعة عشرة دراهم من رأس المال كان البيع باطلا لان موجب لفظ الوضيعة النقصان وانما ينقص من ثمن الجارية مقدار عشرة دراهم منها وذلك لايعرف الا بالتقويم والبيع بالوضيعة كالبيع مرابحـة فى أنه اذا وقعت الجارية الى التقويم كان باطلا لان طريق معرفة القيمة الحزر والظن * يوضحه انه يصير فى التقدير كانه قال بعتك هـذا الغلام بهذه الجارية الا مقدار عشرة دراهم منها وذلك باطل

وان كانت المضاربة بألف درهم بخية فاشترى بها عبدا ثم باعه بالكوفة مرابحة بربح مائة درهم فعلى المشترى ألف درهم بخية ومائة درهم غلة نقد الكوفة ولو قال أبيعك بربح عشرة أحد عشر كان الثمن والربح كله بخية لان موجب هذا اللفظ أن يكون الربح من جنس ثمن الاول بصفته ليكون الربح جزأ من أحد عشر جزأ من جميع الثمن الثانى واللفظ الاول لايوجب ذلك وانما يوجب أن يكون الربح مائة درهم كما سمي فيه وتسمية مائة درهم فى البيع مطلقا ينصرف الى غلة الكوفة (ألا ترى) أنه لو قال أبيعك بربح دينار كان الثمن ألف درهم بخية ودينارا من نقد الكوفة ولو كان باعه بوضيعة مائة درهم أو بوضيعة عشرة أحد عشر كانت الوضيعة من البخية لان الوضيعة لا تكون أبدا الا من الثمن الاول فان طرح بعض الثمن الاول باى لفظ ذكره لابد أن يكون المطروح جزأ من الثمن الاول والربح ليس من الثمن الاول فلهذا افترقا واذا دفع مالا مضاربة الى رجل فاشترى به جارية وقبضها وباعها بغلام وتقابضا فزادت الجارية فى يد المشترى أو ولدت ثم باع المضارب الغلام من رب الجارية بربح مائة درهم وهو لايعلم بالولادة فان كانت الزيادة فى البدن أخذ الجارية ومائة درهم لان الزيادة المنفصلة لاتعتبر فى عقود المعاوضات (ألا ترى) أنه لو وجد بالجارية عيبا ردها مع الزيادة المنفصلة فكان وجود هذه الزيادة كعدمها وان كانت ولدت فان شاء المضارب أخذ الجارية ومائة درهم وان شاء نقض البيع ولا سبيل له على الولد لانه انما باع الغلام بالجارية والولد منفصل عنها عند هذا العقد فلا يدخل فى البيع ولكن ان كانت الولادة نقصت الجارية فلا اشكال في ثبوت الخيار للمضارب لانه وجدها معيبة ولم يكن عالما بعيبها وان لم يكن فيها نقصان الولادة فعلى رواية هذا الكتاب الجواب كذلك فان الولادة فى هذه الجارية على رواية هذا الكتاب عيب لازم أبدا بخلاف رواية كتاب البيوع وقد بينا وجه الروايتين ثمة والتولية فى هذا كالمرابحة ومقصود بيان الفرق بين هذا وبين الرد بالعيب أنه فسخ للعقد الاول فلو جاز بقى الولد ربحا للمشترى بغير عوض وهو الربا بعينه فأما التولية أو المرابحة فلا توجب فسخ العقد الاول فيمكن تصحيح ذلك فى الجارية مع سلامة الولد للمشترى وان كانت المضاربة ألف درهم فاشترى بها جارية وباعها بألف وخمسمائة ثم اشتراها بألف باعها مرابحة على ألف درهم عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبى حنيفة رحمه الله على خمسمائة وقد بينا هذا فى البيوع أن من أصل أبى حنيفة ضم أحد العقدين الى الآخر

واعتبار الحاصل مما بقى من ضمانه فاما بيعه مرابحة على ذلك وذلك خمسمائة ههنا ولو كان باعها بألف درهم وكر حنطة وسط أو بألف درهم ودينار ثم اشتراها بألف لم يبعها مرابحة عند أبى حنيفة لانه انما يبيعها مرابحة على حاصل ما بقى فى ضمانه ولا يعرف ذلك الا بالحزر والظن لانه غرم فيها مرتين ألف درهم ورجع اليه ألف وكر حنطة أو ألف دينار فلا بد من طرح ذلك من الالفين وطرح الحنطة والدينار من الدراهم يكون باعتبار القيمة وطريق معرفتها الحزر والظن ولو كان باعها بمائة دينار وقيمتها أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم لم يبعها مرابحة فى قياس قول أبى حنيفة لان الدراهم والدنانير فى الصورة جنسان وفى المعنى كجنس واحد (ألا ترى) أن فى شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جعل الدراهم والدنانير كجنس واحد للاحتياط وفى بيع المرابحة كذلك واذا كانا كجنس واحد فلا بد من طرح مائة دينار من الالفين التى غرمها فى ثمنها مرتين ولا طريق لذلك الا باعتبار القيمة فلهذا لا يبيعها مرابحة عنده ولو كان المضارب باع الجارية بشئ من المكيل أو الموزون أو بعرض قيمته أكثر من ألف درهم ثم اشتراها بألف درهم فله أن يبيعها مرابحة على الالف لان ما عاد اليه ليس من جنس ما غرم فيها حقيقة وحكما وضم بعض العقود الى البعض كما لا يكون عند اختلاف جنس النقود بان يكون أحد العقدين هبة فكذلك لا يكون عند اختلاف الجنس فيما غرم فيه وفيما عاد اليه وهذا بمنزلة شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن فانه لو اشتراه بكر حنطة قيمته أقل مما باعه به قبل قبض الثمن كان جائزا بخلاف النقود فهذا مثله والله أعلم

﴿ باب المضارب يبيع المال ثم يشتريه لنفسه بأقل من ذلك ﴾

(قال رضى الله عنه) قد بينا فى البيوع أن من باع أو بيع له فليس له أن يشترى المبيع بأقل من الثمن الاول قبل قبض الثمن اذا لم يتعيب المبيع عند المشترى فعلى ذلك الاصل بنى الباب قال اذا اشترى المضارب بألف المضاربة جارية وقبضها ثم باعها بألف درهم فلم ينقد ثمنها حتى اشتراها لنفسه بخمسمائة لم يجز لانه هو البائع لها والبائع لغيره كالبائع لنفسه فى حق قبض الثمن فكذلك فى المنع من الشراء بأقل قبل قبض الثمن وكذلك لو اشتراها رب المال لنفسه بخمسمائة لم يجز لان المضارب باعها له (ألا ترى) انه يرجع عليه بما لحقه من العهدة فكأنه

باعها بنفسه وكذلك لو كانت قيمتها ألفى درهم يوم اشتراها المضارب وانما أورد هذا لان المضارب فى مقدار حصته من الربح ببيعها لنفسه لا لرب المال فكان ينبغى أن يصح شراء رب المال فى ذلك الربح لانه ماباعه ولا بيع له ولكنه قول حق المضارب تبع لحق رب المال لا يظهر قبل وصول رأس المال الى رب المال فبيعه فى جميعها كان لرب المال حكما (ألا ترى) انه لو استوفى من المشترى ألفا من الثمن وتوى عليه ألف كان المقبوض كله لرب المال من رأس ماله فبه تبين أن بيعه فى جميعها وقع لرب المال وكذلك لو كان المضارب باعها بالفين وقبض الثمن الا درهما ثم اشتراها المضارب لنفسه أو اشتراها رب المال لنفسه باقل من الثمن الاول لم يجز لان المنع من الشراء باقل من الثمن الاول حكم ثبت لعدم قبض الثمن فيبقى مابقى شئ من الثمن غير مقبوض كحق الحبس للبائع فى المبيع وكذلك لو اشتراها أحدهما بدنانير قيمتها أقل من الثمن الاول لان الدراهم والدنانير فى هذا الحكم كجنس واحد استحسانا وقد بيناه فى البيوع وكذلك لو اشتراها ابن أحدهما أو أبوه أو عبده أو مكاتبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قولهما شراء هؤلاء جائز الا المكاتب والعبد وقد بيناهذا فى البيوع ولو وكل المضارب ابنه بشرائها أو ابن رب المال لم يجز الشراء فى قول أبى حنيفة للوكيل وللموكل لان هذا الوكيل لا يملك شراءها لنفسه بهذا الثمن فلا يملك شراءها لغيره أيضا كالمسلم فى الخمر بخلاف ما اذا وكل أجنبيا فان الاجنبى يملك شراءها لنفسه باقل من الثمن الاول فيصح منه شراؤها للمضارب أيضا بناء على أصل أبى حنيفة فى المسلم يوكل ذميا بشراء الخمر وقد بينا فى البيوع الفرق بين شراء الوكيل للبائع وبين شراء ابن الآمر لنفسه على أصل أبى حنيفة رحمه الله ولو وكل المضارب رب المال أن يشتريها له أو وكل رب المال المضارب بذلك لم يجز لان كل واحد منهما لا يملك شراءها لنفسه واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن يشترى بها من الهروى خاصة والربح بينهما نصفان وما يشترى بها من النسائى فالربح كله لرب المال وما يشترى بها من الزطى فالربح كله للمضارب فهو على ماسمى لانه فوض الى رأيه ثلاثة أنواع من العمل اما العمل على طريق المضاربة أو على سبيل البضاعة أو على سبيل القرض لنفسه وكل ذلك معلوم عند مباشرته العمل والجهالة عند العقد لا تفضى الى تمكن المنازعة بينهما فيصح فان كان اشترى الهروى فهو على المضاربة كما اشترطا وان كان اشترى بها النسائى فهو بضاعة فى يده والربح لرب المال والوضيعة عليه فان كان اشترى بها الزطية فالمال

قرض عليه والربح له والوضيعة عليه واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جاريتين تساوى كل واحدة منهما ألف درهم ثم باع احداهما بالف والاخرى بالفين وقبضهما المشترى ثم لقيه المضارب وقال زدنى فى ثمنها فزاده مائة درهم وقبضها المضارب ثم وجد المشترى باحداهما عيبا ردها بثمنها ونصف المائة لان الزيادة أضيفت اليهما والتزمها المشترى بمقابلها فيتوزع على قيمتهما كاصل الثمن اذا سمى بمقابلهما جملة وقيمتهما سواء فانقسمت الزيادة عليهما نصفين ولو كان المشترى طعن فيهما بعيب فصالحه المضارب على ان حط من الثمن مائة درهم ثم وجد المشترى بعد ذلك بالذى اشتراها بالف درهم عيبا ردها بالف غير ثلاثة وثلاثين وثلث لانه حط المائة من الثمنين فيقسم على قدر الثمنين ثلثاه من ثمن التى باعها بالفين وثلثه من ثمن التى باعها بالف وثلث المائة ثلاثة وثلاثون وثلث فلهذا ينتقص من ثمنها وهو ألف هذا المقدار وهذا لما تقدم فى الباب الاول ان الحط من الثمن والزيادة ليست من الثمن انما هى مال التزمه المشترى بمقابلة الجاريتين فهو كالمال الذى اشترى به الجاريتين ولو كان المضارب اشترى الجاريتين من المشترى بربح مائة درهم على ما باعهما به ثم وجد باحداهما عيبا ردها بثمنها وحصتها من الربح اذا قسمت على الثمنين لما بينا أن الثمن فى بيع المرابحة مبنى على الثمن الاول أصله وربحه ولو كان المشترى اشترى احدى الجاريتين بالف والاخرى بالفين ثم أراد أن يبيعهما مرابحة على ثلاثة آلاف درهم فله ذلك لان حاصل ما غرم فى ثمنهما ثلاثة آلاف درهم وان باع كل واحدة منهما على حدة مرابحة على ثمنها جاز عند أبى حنيفة وأبى يوسف وقد بيناه هذا فى البيوع فان زاد فى ثمنهما مائة درهم وأراد أن يبيعهما مرابحة باعهما جميعا على ثلاثة آلاف درهم ومائة درهم لانه تيقن بمقدار ما غرم فى ثمنهما فيبيعهما على ذلك مرابحة وان أراد أن يبيع احداهما مرابحة على حدة لم يكن له ذلك لان المائة الزائدة انما تقسم على قيمتها وطريقة معرفة القيمة الحزر والظن وذلك يمنعه من بيع المرابحة كما لو كان اشتراهما بثمن واحد له أن يبيعهما جميعا مرابحة على الثمن وليس له بيع احداهما مرابحة على حصتها من الثمن والله أعلم

باب عمل رب المال مع المضارب

(قال رضى الله) واذا وقعت المضاربة على أن يعمل رب المال مع المضارب فالمضاربة فاسدة لان من شرط صحتها التخلية بين المضارب وبين رب المال وهذا الشرط يعدم التخلية

واىما قلنا ذلك لان من حكم المضاربة ن يكون رأس المال أمانة فى يد المضارب ولا يتحقق ذلك الا بان يخلى رب المال بينه و بين المال كالوديعة واذا اشترط عمل نفسه معه تنعدم هذه التخلية لان المال فى أيديهما يعملان فيه ويوضحه أن المضاربة فارقت الشركة فى الاسم فدل ن تفارقها فى الحكم وشرط العمل عليهما من حكم الشركة فلو جوزنا ذلك فى المضاربة لاستوت المضاربة والشركة فى العمل وشرط الربح ولا يبقى لاختصاص المضاربة بهذا الاسم فائدة واذا أخرج الرجل من ماله ألف درهم وقال لرجل اعمل بهذه مضاربة فاشتر بها وبع على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بيننا نصفان ولم يدفع اليه المال مضاربة فالمضاربة فاسدة لان المال غير مدفوع الى المضارب وقد بينا أن من شرط المضاربة دفع المال الى المضارب ليكون أمانة فى يده فبقي هذا استئجارا على البيع والشراء باجرة مجهولة فاذا تصرف كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللعامل أجر مثله فيما عمل ولو دفع المال اليه على أن يعمل به المضارب وعبد رب المال على أن لرب المال نصف الربح وللمضارب والعبد نصف الربح فهذه مضاربة جائزة والربح على ما اشترطا سواء كان على العبد دين أو لم يكن لان عبد رب المال فى حكم المضاربة كعبد أجنبي اخر (ألا ترى) ن لرب المال ن يدفع ماله اليه مضاربة فما هو شرط المضاربة يوجد مع اشتراط عمل رب المال وهو التخلية بين المضارب والمال بخلاف شرط عمل رب المال فانه لا يدفع المال الى نفسه مضاربة وهذا لان للعبد يدا معتبرة فى كسبه وليست يده يد رب المال فيتحقق خروج المال من يد رب المال مع اشتراط عمل عبده واذا ثبت هذا فى عبده فهو فى مكاتبه وابنه وأبيه أظهر ولو اشترط أن يعمل معه شريك مفاوض لرب المال فالمضاربة فاسدة لان المفاوضين فيما بينهما من المال كشخص واحد فكل واحد منهما انما يستحق الربح الحاصل بعمل المضارب بملكه رأس المال فاشتراط عمل شريكه كاشتراط عمل نفسه لان بهذا الشرط تبقى المراجعة للمالك المال مع المضارب فى اليد فتنعدم به التخلية وان كان شركة عنان فان كان المال من شركتهما فالمضاربة فاسدة لان كل واحد منهما يستحق الربح بملكه بعض رأس المال وان لم يكن من شركتهما فهى مضاربة جائزة لان ما ليس من شركتهما ينزل كل واحد منهما من صاحبه منزلة الاجنبي (ألا ترى) أن لاحدهما أن يدفع الى صاحبه مالا من غير شركتهما مضاربة واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة الى رجل على أن يعمل معه الاب بالمال

لي أن للمضارب ثلث الربح وللابن ثلثه وللاب ثلثه جاز على ماشترطا وكذلك الوصي لان الاب أو الوصي لو أخذ مال الصبي مضاربة ليعمل فيه بنصف الربح جاز كما لو دفعه الى أجنبي مضاربة وكل مال يجوز أن يكون الانسان فيه مضاربا وحده يجوز أن يكون مضاربا فيه مع غيره وهذا لانهما يستحقان الربح بالعمل لا بملك المال فكانا في ذلك كاجنبي آخر وماهو شرط المضاربة وهو كون المال أمانة فى يد المضارب لا ينعدم بهذا لان يدهما بعد هذا الشرط يد المضارب على المال كيد المضارب الآخر ولو كان الاب اشترط عمل الابن مع المضارب كانت المضاربة فاسدة لان الابن لايجوز أن يكون مضاربا بالعمل فى مال نفسه ولانه يستحق الربح بملك المال سواء كان الدافع هو أو أباه أو وصيه ولو كان الدافع هو بعد بلوغه أو أباه أو وصيه وشرط عمل نفسه مع المضارب بطلت المضاربة فكذلك أبوه أو وصيه ثم أجر مثل المضارب فى عمله على الاب أو الوصي يؤديان ذلك من مال الابن لانه أجير فى العمل فانما يطالب بالاجر من استأجره والاب استأجره للعمل للابن فيؤدى أجره من مال الابن واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فرده المضارب على رب المال وأمره أن يشترى به ويبيع على المضاربة ففعل رب المال ذلك فربح ولم يل المضارب شيأ من العمل فهذه مضاربة جائزة لان رب المال معين للمضارب فى اقامة العمل والمال فى يده على سبيل البضاعة فى حق المضارب ولو أبضعه غيره كان الربح بينهما على الشرط فكذلك اذا أبضعه رب المال وعلى قول زفر رحمه الله رده المال على رب المال نقض منه للمضاربة لان رأس المال فى المضاربة من جانب العامل عمله ورب المال لايجوز أن يكون عاملا فى مال نفسه لغيره فكان ذلك بمنزلة نقض المضاربة ولكنا نقول منافع رب المال لم يتناولها عقد المضاربة كمنافع أجنبي آخر فكما يجوز اقامة عمل أجنبي آخر مقام عمل المضارب مااستعان به بعد فكذلك تجوز اقامة عمل رب المال من منزل المضارب بغير أمره فاشترى به وباع وربح فقد انتقضت المضاربة والربح كله لرب المال لان عمله هنا لايمكن أن يجعل كعمل المضارب فانه مااستعان به (ألا ترى) انه لو فعل ذلك أجنبي آخر كان غاصبا عاملا لنفسه ضامنا لرب المال فاذا فعل رب المال ذلك كان عاملا لنفسه أيضا فانتقضت المضاربة لفوات العمل حقيقة وحكما بخلاف الاول على ما بينا واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها المضارب جارية وقبضها وأخذها رب المال وباعها بغير أمر المضارب فربح فيها جاز بيعه والربح على ماشترطا

ولا يكون بيعه الجارية نقضا للمضاربة أما جواز البيع فلانه مالك للجارية قادر على تسليمها ثم قد بينا انه بعد ماصار المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة ومنع المضارب من التصرف فلا يكون بيعه نقضا للمضاربة أيضا بل يكون نظرا منه للمضارب ولنفسه فربما يخاف أن يفوته هذا المشترى لو انتظر حضور المضارب فاعانه فى بيعها بخلاف الاول فان المال مادام نقدا فى يده فهو متمكن من نقض المضاربة فيجعل اقدامه على الشراء نقضا للمضاربة يوضح الفرق ان استحقاق المضارب الربح باعتبار ضمانه الثمن بالشراء فى ذمته فان ربح مالم يضمن منهى عنه ولهذا لم تجز المضاربة بالعروض فاذا كان المضارب هو المشترى فقد تأكد به سبب استحقاقه لحصة من الربح اذا ظهر فلا يبطل ذلك بيع رب المال الجارية فاما قبل الشراء فلم يتأكد سبب ثبوت الحق للمضارب فى الربح اذا ظهر فلا يثبت ذلك بشراء رب المال فان باع رب المال الجارية بالفى درهم ثم اشترى بالفين جارية أخرى فباعها بأربعة آلاف درهم ضمن رب المال للمضارب خمسمائة درهم حصته من الربح على الجارية الأولى ولا حق له فى ثمن الجارية الاخيرة لان ببيع الجارية الأولى صار المال نقدا فى يد رب المال فهو بمنزلة ما لو كان نقدا قبل شراء المضارب الجارية بالمال وقد بينا هنالك أن عمل رب المال في المال يكون لنفسه ويكون نقضا للمضاربة اذا عمل بغير أمر المضارب فهنا أيضا شراء الجارية الاخيرة بغير أمره لنفسه وقد تقدمنا حصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فيضمن له ذلك القدر وثمن الجارية الاخيرة كلها له لانه عمل لنفسه فى ماله فى شرائها وبيعها ولو كان المضارب دفع الجارية الى رب المال وأمره أن يبيعها ويشترى بثمنها ويبيع على المضاربة جاز ماصنع على المضاربة وما ضاع فى يد رب المال من ذلك ضاع من الربح لانه فيه بمنزلة أجنبي آخر استعان به المضارب فى العمل فكما أن الاجنبي اذا استعان به المضارب يكون أمينا فى المال وما يهلك فى يده يجعل كالهالك فى يد المضارب فكذلك رب المال ولو كان رب المال أخذ الجارية بغير أمر المضارب فباعها بغلام أو عرض أو شئ من المكيل والموزون يساوى ألف درهم وقبضها وباعها باربعة آلاف درهم فذلك كله على المضاربة لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا (ألا ترى) أنه لو نهى المضارب عن التصرف لا يعمل نهيه وان حوله المضارب من عرض الى عرض لم يصر المال نقدا فكذلك لا تنتقض المضاربة بتحويل رب المال من عرض الى عرض بغير أمر المضارب ولكنه فيما يباشر من التصرف بمنزلة الاجنبي بعقد

للمضارب بجميع مايحصل يكون علي المضاربة ولو كان رب المال باع الجارية الاولى بالفي دينار ثم اشترى بها جارية اخرى كان هذا بمنزلة بيعها بالدراهم والجارية الاخرى له دون المضارب لان الدراهم والدنانير فى حكم المضاربة كجنس واحد (ألا ترى) أنه بعد ماتهى المضارب عن التصرف لو صار المال فى يده دنانير عمل نهى رب المال حتى لايملك أن يشترى بها عرضا بمنزلة مالو صار المال فى يده دراهم فكذلك هنا لما صار المال فى يد رب المال دنانير انتقضت المضاربة بمنزلة مالو صار دراهم فكان هو في شراء الجارية الاخيرة عاملا لنفسه والذى قلنا ان تأكيد السبب فى حق المضارب بضمان الثمن بالشراء وذلك ينعدم فى شراء رب المال بالدنانير كما ينعدم فى شرائه بالدراهم بخلاف العروض وفى بيع المقايضة واحد من المتعاقدين لا يلتزم الا تسليم العين التى من جهته سواء كان المضارب هو المباشر لهذا العقد أورب المال فالتزام تسليم العين يكون بصفة واحدة فلهذا كان العرض المشترى بمقابلة العرض على المضارب ولولم يشتر بالدنانير جارية ولكنه اشترى بها ثلاثة آلاف درهم كانت على المضاربة يستوفى رب المال منها رأس ماله والباقى بينهما على الشرط لانه فى هذا التصرف خاصة معين للمضارب (ألا ترى) أنه بعد مانهاه عن التصرف أو مات رب المال وبطلت المضاربة عزته يملك المضارب هذا التصرف ليحصل به جنس رأس المال فكذلك رب المال يكون معينا للمضارب في هذا التصرف والحاصل أن كل تصرف صار مستحقا للمضارب علي وجه لايملك رب المال منعه منه فرب المال فى ذلك يكون معينا له سواء باشره بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فهو فى ذلك التصرف بغير أمر المضارب عامل لنفسه الا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له واذا دفع العبد المأذون الى رجل مالا مضاربة فهو جائز لان هذا من صنيع التجار وهو منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار فان اشترط أن يعمل مولاه معه على أن للعبد نصف الربح وللمضارب ربعه وللمولى ربعه ولا دين على العبد فالمضاربة فاسدة لان المولى يستحق الربح بما يملك المال فلا يجوز اشتراط عمله فيه وان كان الدافع عبده ولانه لايجوز أن يكون هو مضاربا لعبده فى عمله فى المال هنا لو دفعه اليه وحده فلهذا كان اشتراط عمله مفسدا للعقد وان كان عليه دين جاز على ما اشترطوا لان عند أبي حنيفة رحمه الله المولى لايملك كسب عبده المديون فهو انما يستحق الربح بعمله هنا لايملك المال كأجنبي آخر وعندهما وان كان هو يملك كسب عبده الا أن حق

الغرماء فى كسبه مقدم على حق المولى ويجوز أن يكون المولى مضاربا وحده فى هذا المال لاعتبار حق الغرماء فكذلك يجوز اشتراط عمله مع المضارب ويكونان كالمضاربين فى هذا المال ولو كان العبد اشترط عمل نفسه مع المضارب ولا دين عليه فالمضاربة فاسدة لان العبد متصرف لنفسه بحكم انفكاك الحجر عنه فهو كالمالك في هذا المال ويده فيه يد نفسه فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المضارب والمال فلهذا فسدت المضاربة وللمضارب أجر مثل عمله على العبد لانه هو الذى استأجره للعمل ولو كان الدافع مكاتبا واشترط أن يعمل مولاه مع المضارب جاز لان المولى من كسب مكاتبه أبعد منه من كسب العبد المديون وهو يجوز أن يكون مضاربا فى هذا المال وحده فكذلك مع غيره فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت المضاربة لان المال صار مملوكا للمولى وصار بحيث يستحق ربحه بملكه المال وقد بينا أن الفساد الطارئ بعد العقد قبل حصول المقصود به كالمقترن بالعقد فلهذا فسدت المضاربة فان اشتريا بعد ذلك وباعا وربحا فالربح كله لرب المال والاجر للمضارب فى عمله لان رب المال لم يستأجره للعمل والمكاتب بالعجز صار عبدا محجورا عليه واستئجار العبد المحجور عليه غيره للعمل فى مال مولاه باطل واستئجار المكاتب لو كان صحيحا فى حال الكتابة يبطل بعجزه فكيف يثبت حكم الاستئجار بعد عجزه موجبا للاجر عليه ولو كانا اشتريا بالمال جارية ثم عجز المكاتب فباعا الجارية بغلام ثم باعا الغلام بأربعة آلاف درهم فان المولى يستوفى منها رأس ماله وما بقى فهو بينهما على ما اشترطا لان عجز المكاتب هنا بمنزلة موته أو بمنزلة موت الحر والموت لايبطل المضاربة ما دام المال عروضا وانما يبطل اذا صار المال نقدا فهنا كذلك ولو دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه فدفعه المضارب الى رجل آخر مضاربة على أن يعمل المضارب الأول معه وللمضارب الآخر ربع الربح وللأول ربعه ولرب المال نصفه فالمضاربة فاسدة لان المضارب الاول فى عمله فى المال بمنزلة المالك فاشتراط عمله يعدم التخلية بين المال وبين المضارب الآخر وذلك شرط صحة المضاربة الثانية والدليل عليه أن المضارب لايعاقد نفسه فى هذا المال عقد المضاربة وحده فكذلك لا يعاقد غيره على شرط عمله معه فان عملا فللآخر أجر مثله لانه أوفى عمله بعقد فاسد والربح بين الاول ورب المال على شرطهما والوضيعة على رب المال لان المضارب الآخر أجير للاول اجارة فاسدة ولو استأجره اجارة صحيحة للعمل فى المال كان يعطى أجره من المال والربح بين المضارب ورب

المال على الشرط فكذلك هنا فان دفعه المضارب الاول الى رب المال مضاربة بالثلث فعمل به فربح أو وضع فانه يقسم على شرط المضاربة الاولى والمضاربة الاخيرة باطلة والمال في يد رب المال بمنزلة البضاعة وعلى قول زفر رحمه الله الثانية نقض الاولى والربح كله لرب المال وعندنا رب المال في العمل معين للمضارب لان المضارب قد استعان به فيكون عمله كعمل المضارب والربح بينهما على الشرط ولا تصح المضاربة الاخيرة لان رب المال مالك للمال يستحق الربح باعتبار ملكه فلا يجوزان يكون مضاربا فيه لان المضارب من يستحق الربح بعمله لا بملكه المال فالمضاربة الثانية لم تصادف محلا فكانت باطلة (ألا ترى) أن المضارب لو استأجر رب المال أن يشترى له ويبيع بعشرة دراهم فى الشهر فاشترى له فربح أو وضع كان ماصنع من ذلك جائزا على المضارب ولا أجر له لانه عامل فى مال نفسه فلا يستوجب على عمله أجرا بالشرط وبه تبين الفرق بينه وبين الاجنبي ولو دفعه المضارب الى رجل مضاربة بالربع على أن يعمل هو ورب المال فعملا فالمضاربة الثانية فاسدة لان رب المال يستحق الربح بملكه المال ولا يجوز أن يكون مضاربا فى هذا المال وحده فاشتراط عمله يعدم التخلية فاذا فسدت المضاربة الثانيـة فللمضارب الآخر أجر مثله والربح بين الاول وبين رب المال على ما اشترطا والله أعلم

باب الاختلاف بين المضارب ورب المال

(قال رضي الله عنه) واذا قال المضارب بعد حصول الربح شرطت لى نصف الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان الربح بما ملك رب المال وانما يستحقه المضارب بالشرط فهو يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال منكر فالقول قوله مع يمينه وان أقاما البينة فالبينة بينة المضارب لاثباته الزيادة فى حقه ببينة وان قال رب المال لم أشترط لك الربح أو قال اشترطت لك مائة درهم من الربح وقال المضارب شرطت لي نصف الربح فالقـول قول رب المال لانكاره استحقاق شيء من ربح ماله عليه وللمضارب أجر مثله فيما عمل أما فى قوله شرطت لك مائة درهم فظاهر فالمضاربة بهذا الشرط تصير اجارة فاسدة وكذلك فى قوله لم أشترط ربحا لانهما اتفقا على أن الدفع اليه كان بطريق المضاربة فاذا لم يبين نصيب المضارب كانت اجارة فاسدة وقد وفى العمل فاستحق

أجر المثل ولو قال المضارب شرطت لي ثلث الربح وقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فالقول قول المضارب لانهما تصادقا على انه شرط له ثلث الربح ثم أقر رب المال بزيادة على ذلك لا يستحقها المضارب بل ليفسد العقد بها ويبطل استحقاق المضارب فهو متعنت في هذا فلا يقبل قوله ويجعل القول قول من يدعى جواز العقد لان الاصل في العقود الصحة وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال لانه يثبت ببينته زيادة الشرط المفسد للعقد فهو كما لو أثبت أحد المتعاقدين خيارا أو أجلا مجهولا ببينة ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا مائة وقال المضارب شرطت ثلث الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى عليه زيادة فان الكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فالمضارب يدعى أن المشروط له ثلث كامل ورب المال ينكر ذلك والقول قول المنكر لانه غير متعنت في ذلك والبينة في هذا الفصل بينة المضارب لاثباته الزيادة في حقه بالبينة ولو وضع في المال فقال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو دفعته الى مضاربة ولم تشترط لي شيأ فلي أجر المثل فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه دينا في ذمته وهو أجر المثل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله فان أقام رب المال البينة أنه شرط له ثلث الربح وأقام المضارب البينة أنه لم يشترط له شيأ فالبينة بينة رب المال لانها قامت لاثبات شرط نصف الربح وبينة المضارب قامت على نفي الشرط والشهادة على النفي لا تقبل فلهذا كانت البينة بينة رب المال والقول قوله وان كان أقام المضارب البينة أنه شرط له ربح مائة درهم وأقام رب المال البينة انه شرط له نصف الربح فالبينة بينة المضارب لان البينتين استويا في اثبات الشرط فرجحت بينة المضارب لانها تثبت دينا مضمونا في ذمة رب المال ولان المضارب هو المحتاج الى البينة وذكر نظير هذه المسئلة في المزارعة أن رب الارض والبذر اذا قال للعامل شرطت لك نصف الخارج وقال العامل شرطت لي مائة أقفزة من الخارج ولم يحصل الخارج وأقاما البينة فالبينة بينة رب الارض والبذر وأكثر مشايخنا رحمهم الله قالوا جوابه في كل واحد من الفصلين جواب في الفصل الآخر وفي المسئلتين روايتان. وجه هذه الرواية ماذكرنا ووجه رواية المزارعة ان رب المال يثبت صحة العقد فترجح بينته لذلك وأصح الجوابين ماذكرهنا قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله والاصح عندى الفرق بين المضاربة والمزارعة لان عقد المزارعة يتعلق بها اللزوم (الاترى)

انه ليس للعامل أن يمتنع من اقامة العمل فترجح فيه البينة المثبتة لصحة العقد لما فيها من الالزام وأما المضاربة فلا تكون لازمة فان للمضارب أن يمتنع من العمل ويفسخ العقد متى شاء فترجح هنا البينة التى فيها الزام وهى المثبتة للدين فى ذمة رب المال واذا ادعى المضارب انه شرط له نصف الربح أو شرط له مائة درهم وقال رب المال انما دفعت اليك المال بضاعة لتشترى به وتبيع فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى استحقاق جزء من ربح ماله أو استحقاق الاجر دينا فى ذمته ورب المال ينكر ذلك بانكاره سببه فالقول قوله والبينة فى هذا الفصل بينة المضارب لانها تثبت حقه على رب المال وبينة رب المال تنفى ذلك ولو كانت المضاربة بالنصف فجاء المضارب بالفى درهم فقال رب المال دفعت اليك الفين وقال المضارب دفعت الى ألف درهم وربحت ألف درهم فالقول قول المضارب فى قول أبى حنيفة الآخر وهو قول أبى يوسف ومحمد رحمهم الله وفى قوله الاول القول قول رب المال وهو قول زفر رحمه الله . وجه قوله الاول ان المضارب أقر أن جميع مافى يده مال المضاربة والاصل فى مال المضاربة حق رب المال فاذا ادعى بعد ذلك استحقاق بعض المال لنفسه لا يقبل قوله الا بحجة والقول قول رب المال لانكاره كما فى مسئلة البضاعة بخلاف ما اذا قال المضارب ألف من الالفين خلطته لى بمال المضاربة وقد كان قال له اعمل فيه برأيك لان هناك لم يقر أن جميع مافى يده مال المضاربة والاصل أن القول قول المرء فيما فى يده من المال بخلاف مالو ادعى رب المال رأس المال أكثر مما جاء به المضارب وانه قد استهلك بعضه فان هناك هو يدعى دينا على المضارب والمضارب ينكر والقول قول المنكر وجه قوله الآخر أن الاختلاف بينهما فى مقدار المقبوض من رأس المال والقابض هو المضارب فيكون القول قوله فى مقدار المقبوض لان رب المال يدعى زيادة فيما أعطاه وهو ينكر لانه لو أنكر أصل القبض كان القول قوله فكذلك اذا أنكر زيادة القبض . يوضحه أن المال فى يده فالقول قوله فى بيان جهة حصوله فى يده كما لو قال ألف من المال لى خلطته بمال المضاربة فان اختلفا مع ذلك فيما شرط له من الربح فقال رب المال شرطت لك الثلث وقال المضارب شرطت لى النصف فالقول قول المضارب فى رأس المال والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح لان المضارب يدعى الزيادة فيما شرط له ورب المال ينكر ولو أنكر أصل الشرط بان قال كان المال فى يدى بضاعة فالقول قوله فكذلك اذا أنكر الزيادة فيما شرط له وان أقاما البينة فالبينة بينة رب

المال فى مقدار ماسلم اليه من رأس المال ويأخذ الالفين برأس ماله لانه أثبت زيادة فيما دفعه اليـه وان كان المال ثلاثة آلاف كانت البينـة بينة المضارب فيما ادعي من الربح حتى انّ الالف الفاضـلة عن الالفين بينهما نصفان لان المضارب يثبت ببينته زيادةً فى حصته من الربح واذا دفع الرجل الى رجلين مالا مضاربة بالنصف فجاء بثلاثة آلاف درهم فقال رب المال كان رأس مالى ألفين والربح ألف وصدقه أحـد المضاربين وقال الآخر كان رأس المال ألفا والربح ألفى درهم فان رب المال يأخذ ألف درهم من رأس ماله من يد المضاربين لانهما اتفقا على ذلك القدر من رأس ماله وبقي فى يد كل واحد منهما ألف درهم فيأخذ رب المال خمسمائة من الذى صدقه لانه يقر أنه قد بقي من رأس ماله ألف نصفه فى يده ونصفه فى يد شريكه واقراره فيما فى يده حجة وان لم يكن حجة فيما فى يد شريكه فيأخـذ منه خمسمائة بحساب رأس ماله لان حق رب المال فى الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح فى أيديهما على أصـل حقهما أثلاثا ويقاسم الآخر خمسمائة مما فى يده اثلاثا لان رب المال يزعم أن هذه الخمسمائة من رأس ماله أيضا ومن فى يده ينكر ويقول هو ربح وحق رب المال فيه ضعف حق لان حق رب المال فى نصف الربح وحق كل واحد من المضاربين فى ربع الربح فلهذا يقاسمه خمسمائة أثلاثا ثلثها لرب المال يأخـذها بحساب رأس ماله بزعمه فيجتمع فى يده ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يقتسمون الالف الباقية ربحا بينهم أرباعا فيصير فى يد رب المال خمسمائة من الربح وفى يد الذى صدقه مائتان وخمسون فيجمع ذلك فيأخذ منه رب المال مابقى من رأس ماله على ماتصادقا عليه لان الربح لايكون الا بعد وصول جميع رأس المال الى رب المال وقد بقي من رأس المال بزعمهما مائة وستة وستون وثلثا درهم فيأخـذ رب المال ذلك والباقى من الربح بينهما أثلاثا لان حق رب المال فى الربح ضعف حق المصدق فيقسمان الحاصل من الربح فى أيديهما على أصـل حقهما اثلاثا والمكذب بزعمهما استوفى أكثر من حقـه فتجعل تلك الزيادة فى حقهما كالتاوى وقد طعن عيسى بن أبان رحمه الله فى فصل من جواب هذه المسئلة وهو قوله ان الخمسمائة مما فى يد المكذب تقسم بين رب المال وبين المكذب أثلاثا وقال الصحيح أنه ليس لرب المال الا نصفها لان المنكر يزعم أن الالف الباقية مقـسومة بينهم ارباعا نصفها لرب المال وربعها للمصدق وربعها لي فالمصدق أقر بحصته لرب المال من هذه الالف فيصير لرب المال ثلاثة

أرباحها وقد وصل اليه من يد المصدق نصف هذه الالف وهو خمسمائة فانما بقي حقه فى ربحها وحق فى ربحها فينبغى أن تقسم هذه الخمسمائة بينهما نصفان وكان القياس ماذكره عيسى رحمه الله ولكن محمد رحمه الله ترك ذلك لوجهين أحدهما أنا لوفعلنا هكذا كما قد أعطينا المنكر جميع حصة مدعاه من ربح الالفين ويأخذ من الالف الثانية مائتين وخمسين ومن الالف الثالثة مائتين وخمسين فتسلم له حصته من ربح الالفين بزعمه ولا يجوز أن يصدق هو على مافى يد صاحبه كما لا يصدق صاحبه على مافى يده والثانى أن ما وصل الى رب المال من تلك الالف لم يصل ربحا كما ادعاه هذا المضارب وانما أخذه على أنه من رأس ماله فلا يكون للمنكر أن يجعل ذلك محسوبا عليه من الربح فى مقاسمته الخمسمائة الاخري معه فلهذا قسمت هذه الخمسمائة بينهما اثلاثا وهذا الجواب حكاه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله واذا دفع الرجل الى رجل مالا فربح فيه ربحا فقال العامل أقرضتنى هذا المال وقال الدافع دفعته اليك بضاعة أو مضاربة بالثلث أو قال مضاربة ولم أسم لك شيئا أو قال سميت لك مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان العامل يدعي تملك المال عليه بالقبض ورب المال ينكر ذلك ولان الاذن فى التصرف مستفاد من جهة رب المال فالقول قوله فى بيان الاذن والتسليط فان كان أقر بالمضاربة فلا شئ للعامل بل الربح كله لرب المال لانه نماء ملكه وان كان أقر له بربح الثلث أعطاه ذلك لان العامل يدعى عليه جميع الربح وهو أقر له بالثلث وان أقر بمضاربة فاسدة أعطاه أجر مثله فيأخذه المضارب قضاء مما ادعاه من المال الذى أخذه منه رب المال لان العامل يدعى عليه أكثر مما أقر له به فيعطيه مقدار ما أقر له به من الجهة التى أقر بها ويأخذه العامل من الجهة التى يدعيها فان هلك المال فى يد المضارب بعد هذا القول فهو ضامن للاصل والربح لانه كان أمينا فى الكل وقد جحد حق صاحب المال فيه وادعى أنه ملكه فيكون ضامنا له ولو قال المضارب شرطت لى النصف وقال رب المال شرطت لك الثلث ثم هلك المال فى يد المضارب فهو ضامن لسدس الربح لانه ادعى تلك الزيادة لنفسه وقد كان أمينا فيه فيصير ضامنا بدعواه الامانة لنفسه ولو وضع فى المال ثم قال العامل دفعته الى مضاربة وقال رب المال دفعته اليك قرضا فالقول قول رب المال لان الاذن مستفاد من جهته فالقول قوله فى بيان صفته ولان العامل يزعم أنه كان نائبا عن رب المال فى العمل ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله وان أقاما البينة فالبينة بينة رب المال أيضا لانه يثبت ببينته سبب تمليك المال

منه بالقرض ووجوب الضمان دينا له فى ذمته فكانت بينته أولى بالقبول ولانه لا تنافى بين البينتين فالقرض يرد على المضاربة فيجعل كأنه دفعه اليه مضاربة ثم أقرضه منه ولا يمكن أن يجعل على عكس هذا لان المضاربة لا ترد على القرض والقرض يرد على المضاربة ولولم يكن عمل بالمال وضاع فالقول قول المضارب لان رب المال يدعى عليه سبب الضمان والمضارب ينكر والبينة بينة رب المال لاثباته الضمان دينا فى ذمة المضارب ثم الفرق بين هذا والاول أن فى هذا الفصل تصادقا على انه قبضها باذن المالك وذلك غير موجب للضمان عليه فتبقى دعوى رب المال سبب الضمان وفى الفصل الاول عمل العامل فى ملك الغير سبب موجب للضمان وقد ظهر ذلك فيحتاج الى سبب مسقط للضمان عن نفسه وهو كونه نائبا عن المالك فى عمله فى المال مضاربة ولا يثبت هذا المسقط الا بالبينة ولا يقال تصادقا أن عمله حصل باذن رب المال وتسليطه فلا يكون سببا لوجوب الضمان عليه لان رب المال يزعم أنه عمل لنفسه فى مال نفسه فاذا لم يثبت الملك له لا يكون هو عاملا باذن رب المال كما أقر به فيبقى عاملا في المال بغير اذنه وذلك موجب لضمان عليه ولو قال المضارب دفعته الىّ مضاربة وقد ضاع المال قبل أن أعمل به وقال رب المال أخذته غصبا فلا ضمان على المضارب لانه ما أقر بوجود السبب الموجب للضمان عليه وانما أقر بتسليم رب المال اليه وذلك غير موجب للضمان عليه ورب المال يدعى عليه الغصب الموجب للضمان وهو ينكر فان كان عمل به ثم ضاع فهو ضامن للمال لان عمله فى مال الغير سبب موجب للضمان عليه ما لم يثبت اذن صاحبه فيه ولم يثبت ذلك لانكاره فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب فى الوجهين لانه يثبت تسليم رب المال والاذن له فى العمل ببينة ولو قال المضارب أخذت منك هذا المال مضاربة فضاع قبل أن أعمل به أو بعدما عملت وقال رب المال أخذته منى غصبا فالقول قول رب المال والمضارب ضامن فى الوجهين لانه حين أقر بالاخذ وهو سبب موجب للضمان عليه قال عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد ثم ادعى المسقط وهو اذن صاحبه فلا يصدق فى ذلك الا بحجة ولو قال أخذته منك مضاربة فضاع قبل أن أعمل به وقال رب المال أقرضتكه فلا ضمان على المضارب لتصادقهما أن القبض حصل باذن المالك فانه هو الذى دفعه اليه الا أن يكون عمل بالمال فحينئذ هو ضامن لان عمله فى مال الغير سبب موجب للضمان عليه كما ذكرنا واذا دفع الرجل الى الرجلين ألف درهم مضاربة بالنصف فجاآ بألفين فقال أحدهما

ألف رأس مالك وألف ربح فصدقه رب المال بذلك وقال المضارب الآخر ألف رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة لفلان كان دينا علينا في المضاربة وادعى المقر له ذلك فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم لتصادقهما على ذلك ويأخذ المقر له بالدين من المضارب المقر مائتين وخمسين درهما لانه أقر أن نصف الخمسمائة دينا عليه يؤديه مما في يده ونصفه دين على شريكه واقراره على نفسه وبما في يده حجة وعلى غيره لاثلهما يأخذ منه مائتين وخمسين وهذا بخلاف أحد الوارثين اذا أقر على الميت بدين فانه يستوفى جميع الدين من نصيبه لان هناك ماأقر بالدين فى ذمة نفسه ولا فى ذمة شريكه وانما أقر به على الميت والمقر يعامل فى حق نفسه كان ماأقر به حق فلا يسلم له شيء من التركة مالم يقض جميع الدين الذى على الميت وهاهنا انما أقر بالدين على نفسه وعلى شريكه بسبب معاملتهما مع المقر له واقراره بالدين فى ذمة الغير لايلزمه اقضاء مما فى يده ثم يقاسم المضارب الجاحد مع رب المال مائتين وخمسين درهما مما في يده له ثلثها ولرب المال ثلثاها لان المضارب المقر يزعم انه لاحق له فى هذا بل حق صاحب الدين والجاحد يزعم انه ربح ولكن لاحق فيه للمقر لانه أتلف مثل هذا باقراره كاذبا فهو محسوب عليه من نصيبه فيقسم هذا المقدار بين رب المال والجاحد على مقدار حقهما من الربح لرب المال ثلثاها وللجاحد ثلثها ويبقى فى يد المضاربين خمسمائة درهم قد أقروا جميعا أنها ربح فيقتسمونها بينهم لرب المال نصفها ولكل واحد من المضاربين ربعها ولا يرجع الغريم على المضارب المقر بشيء مما أخذ لما بينا انه أقر له بالدين فى ذمة شريكه ولا يلزمه ذلك القضاء من مال نفسه وكذلك لو كان أحدهما ادعى لنفسه خمسمائة من هذا المال أنه من خاصة ماله فهذا والاول فى التخريج سواء كما بينا ولو جاء المضاربان بالفى درهم خمسمائة منها بيض وألف وخمسمائة سود فقال أحدهما الخمسمائة البيض وديعة لفلان عندنا والخمسمائة السود ربح وقال المضارب الآخر كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم من السود ويأخذ المقر له مائتين وخمسين من البيض وهى التى فى يد المقر بالوديعة لان نصف البيض فى يده واقراره فيه حجة ويقسم المضارب الآخر ورب المال مائتين وخمسين من البيض اثلاثا سهمان لرب المال وسهم للمضارب لان المقر لايدعي لنفسه فى هذا شيأ والمنكر يزعم انه أتلف فوق حقه من هذا المال فلا حق له فيما بقى بل يقسم هذا المقدار بين الجاحد ورب المال مائتين وخمسين على أصل حقهما أثلاثا ويقسم الخمسمائة السود ارباعا لاتفاقهم

على أن ذلك ربح وكذلك لو كان جميع المال فى يد المنكر للوديعة لان المنكر للوديعة يزعم أن الخمسمائة البيض ربح من مال المضاربة ومال المضاربة فى أيديهما فباعتبار اقرار ذى اليد هذه ومالو كان المال كله فى أيديهما سواء بخلاف ما اذا كان المال كله فى يد المقر لان المقر يزعم ان هذه الخمسمائة ليست من مال المضاربة بل هى وديعة لصاحبها ولا يدفعها للمضارب الآخر ولا قول فلهذا كان المقر مصدقا فى جميعها هنا فان كان المضاربان حين جاآ بالفين كانت الخمسمائة البيض كلها فى يد المقر بالوديعة فقال هذه وديعة لفلان عندى وقال الآخر ورب المال كله ربح أخذها صاحب الوديعة كلها لان اليد فيها له فكان القول قوله فيها والخمسمائة السود بينهم ارباعا لاتفاقهم على أنها ربح ولو كانت البيض فى يد المنكر للوديعة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقى من المال قسم على أربعة أسهم لرب المال سهمان ولكل واحد من المضاربين سهم لان البيض هنا قبل القسمة فى يد الجاحد ليس شئ منها فى يد المقر واقراره بالوديعة فيما فى يد الغير لا يكون صحيحا مالم يصل اليه المال فلهذا قسم الكل كما هو زعم المنكر للوديعة ثم ماوقع فى سهم المقر بالوديعة من البيض سلمه الى صاحب الوديعة لان ذلك القدر قد وصل الى يده وقد أقر بالملك له وهذا بخلاف ماسبق اذا كان المال كله فى يد الجاحد لان هنالك الجاحد مقر للمقر بالوديعة باليد فى نصفه وهنا الجاحد لايقر باليد فى شئ من البيض للمقر بالوديعة لان فى يده مثلها من مال المضاربة وهى الخمسمائة السود واذا دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة بالنصف وأمرهما أن يعملا فى ذلك برأيهما فجاآ بالفي درهم فى أيديهما جميعا فقال أحدهما ألف منها رأس المال وخمسمائة ربح وخمسمائة وديعة لفلان خلطناها بالمال بامره فهو شريكنا فى هذا المال بخمسمائة درهم وصدقه فلان بذلك وقال المضارب الآخر بل الالف كلها ربح فان رب المال يأخذ رأس ماله ألفا ويأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين مما فى يد المنكر اثلاثا لانهما يزعمان ان ذلك ربح وان المقر أتلف منه ذلك فهو محسوب عليه ثم يقسم رب المال والمضاربان الخمسمائة الباقية ارباعا لاتفاقهم على انها ربح فيكون للمضارب المقر بالشركة منها مائة وخمسة وعشرون درهما فيجمعها الى ما أخذ المقر له بالشركة ويقسم ذلك كله بينهما على خمسة أسهم سهم للمضارب وأربعة للمقر له بالشركة لانهما تصادقا على الشركة بينهما فى المال وتصادقهما معتبر فى حقهما فما وصل اليهما يقسم على أصل حقهما وهما متفقان أن حق المقر له فى خمسمائة وان حق المقر فى مائة وخمسة

وعشرين فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيكون الخمسمائة أربعة أسهم فاربعة أسهم حق المقر له وسهم حق المقر فلهذا قال يقسم ما فى أيديهما اخماسا بينهما ومالم يصل الى يدهما من المال يجعل كالتاوى بينهما ولو كان المال كله فى يد المقر بالشركة يوم أقر بها أخذ المقر له بالشركة جميع الخمسمائة من المال لان اقرار المقر فيما فى يده مقبول ويأخذ رب المال رأس ماله ألفا والخمسمائة الباقيـة بين المضاربين وبين رب المال ارباعا ولو كان المال كله فى يد المنكر للشركة أخذ رب المال رأس ماله ألف درهم فاقتسم هو والمضاربان الالف الباقيـة ارباعا وما أخذه المقر بالشركة اقتسمه هو والمقر اخماسا لان الواصل الى يده من المال هذا المقـدار فباعتباره يصح اقراره ويقسم بينهما اخماسا للمقر خمسه وللمقر له أربعة اخماسه قال عيسى بن أبان رحمه الله هذا غلط وسواء كان المال فى أيديهما أو فى يد المنكر منهما ينبغى ان يأخذ المقر له بالشركة مائتين وخمسين أولا كما أجاب به فى مسئلة البيض والسود قبل هذا لان المنكر مقر أن المال كله من المضاربة وان نصفه فى يد صاحبه ولـكن ماذكره هنا أصح . والفرق بين هذا وبين تلك المسئلة من وجهين أحدهما أن المنكر وان أقر فى هذه المسئلة أن نصف المال فى يد صاحبه وصاحبه ينكر ويقول يد المقر له على ماله لانه شريك معنى فلم تثبت يد المقر على شئ من تلك الخمسمائة فلهذا لايجوز اقراره فى شئ منها قبل القسمة بخلاف مسئلة البيض والثانى ان فى مسئلة الشركة حق المقر له شائع فى الكل وحق المضاربة كذلك شائع فلم يختص واحـد من المضاربين بشئ منه ولم يثبت تنفيذ اقراره الا بعد القسمة وأما فى الوديعة فقد أقر بشئ بعينه متميز من حق المضاربة غير مفتقر الى المقاسمة ولو جاء المضاربان بالفى درهم فقال أحـدهما كان رأس المال ألف درهم فشاركنا فلان و المال بخمسمائة درهم فخلطناها بالالف ثم عملنا فربحنا خمسمائة وقال الآخر كلها ربح فان رب المال يأخـذ رأس ماله ألف درهم لاتفاقهم عليه ثم يدفع الى المقر له مائتين وخمسين درهما فى يد المقـر بالشركة لان اقراره فيما فى يده مقبول ويبقى فى يد المقر بالشركة مائتان وخمسون فقد أقر أنها ربح بين صاحب الشركة وبين المضاربين وبين رب المال على ثلاثة فيأخذ صاحب الشركة أيضا منها حصته من الربح باقراره وذلك ثلاثة وثمانون وثلث ويبقى فى يد المضارب المقر بالشركة مائة وستة وستون وثلثان ثم ينظر الى مافى يد المنكر للشركة وهو خمسمائة فيدفع منها مثل ماأخذ المقر له مما فى يد المقر بالشركة وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فيقسمها

رب المال والمضارب المنكر للشركه بينهما اثلاثا لاقرارهما أن هذا ربح وان المقر بالشركه أتلف مثل هذا مما فى يده وذلك محسوب عليه من نصيبه ويقسم هذا القدر بين المضارب الجاحد ورب المال على أصل حقهما ثلثاه لرب المال وثلثه للمضارب الجاحد ثم يجمع ما بقى فى يد المضاربين وذلك ثلثمائة وثلاثون وثلث فيكون ذلك بينهم ارباعا لاتفاقهم على أن ذلك ربح مال المضاربة فيقسم بينهم على الشرط ثم يجمع ماأصاب المقر بالشركة من الربح وهو ثلاثة وثمانون وثلث الى مافى يد صاحب الشركة فيقسمان ذلك كله على تسعة أسهم للمقر سهم وللمقر له ثمانية لان المقر زعم انه للمقر له سهما أصل ماله وثلث الخمسمائة ربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان وثلث الخمسمائة الربح بينه وبين رب المال أرباعا فيجعل كل خمسمائة على ستة أسهم والخمسمائة التى أقر بها المقر لصاحب الشركة ستة أسهم وحصته من الربح سهمان فذلك ثمانيسة وحصة المضارب المقر بالشركة مما بقى من الخمسمائة سهم فذلك كله اذا جمعته تسعة أسهم فلهذا يقسم ماحصل فى أيديهما على تسعة أسهم ثمانية أتساعه للمقر له وتسعه للمقر لان مازاد على ماوصل اليهما يجعل فى حقهما كالتاوى والله أعلم

باب المضارب يدفع المال مضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم ولم يقل اعمل فيه برأيك فليس للمضارب أن يدفعه الى غيره مضاربة لانه سوى غيره بنفسه فى حق الغير ولانه يوجب للثانى شركة فى ربح مال رب المال ورب المال مارضي الاشركته فليس له أن يكسب سبب الشركة للغير فيه فان دفعه مضاربة الى غيره فاشترى به وباع فرب المال بالخيار ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لانه صارعا صبا مخالفا بدفعه الى غيره لا على الوجه الذى رضى به رب المال فان ضمنه سلمت المضاربة فيما بين المضارب الاول والمضارب الآخر على شرطهما لانه ملكه بالضمان من حين صار مخالفا فانما دفع مال نفسه مضاربة الى الثانى وان شاء ضمن المضارب الآخر لانه قبض ماله بغير اذنه وتصرف فيه ثم يرجع المضارب الآخر بما ضمن من ذلك على المضارب الاول لانه مغرور من جهته فيرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولانه كان عاملا للمضارب الاول فيرجع عليه بما يلحقه من العهدة ثم الربح بين المضاربين على ما اشترطا لان الضمان استقر على الاول فيثبت الملك له وان اختار رب المال أن يأخذ من الربح الذى ربح

المضارب الآخر حصته الذى اشترط على المضارب الاول لايضمن واحد منهما شيئا فليس له ذلك لان المضارب الاول صار غاصبا بما صنع ومن غصب من رجل مالا ودفعه مضاربة فعمل به المضارب وربح فلا سبيل لرب المال على الربح ولكن يضمن أيهما شاء وفرق بين المضاربة والرهن فان المرهون اذا استحق وضمن المرتهن قيمته فرجع به على الراهن لم يصح الرهن حتى يرجع عليه بالدين أيضا وهنا اذا رجع الثانى على الاول صحت المضاربة بين الاول والثانى لان استرداد القيمة كاسترداد العين فينتقض قبض المرتهن باسترداد المستحق القيمة منه وبدون قبضه لايكون مرهونا وهنا أيضا استرداد المثل كاسترداد العين ولكنه لا ينعدم به ابتداء اليد للمضارب على المال واستدامته ليست بشرط لحكم المضاربة حتى انه اذا رد المضارب المال على رب المال واستعان به فى التصرف كان الربح بينهما على الشرط ولو رد المرتهن المرهون على الراهن بعارية أو غيرها خرج من ضمان الرهن ولو كان المضارب الثانى لم يعمل بالمال حتى ضاع فى يده فلا ضمان على واحد من المضاربين وكذلك لو غصب رجل المال من الآخر فالضمان على الغاصب ولا ضمان على واحد من المضاربين وقال زفر رحمه الله لرب المال أن يضمن أيهما شاء لان المضارب الاول أمين وقد خالف بالدفع الى غيره على وجه المضاربة فكان كل واحد منهما ضامنا كالمودع اذا أعار الوديعة من غيره ولكنا نقول المضارب غير ممنوع من دفع المال الى غيره (ألا ترى) أن له أن يودع المال وأن يبضعه فلا يكون بمجرد الدفع موجبا للضمان على واحد منهما ولكن فى ظاهر الرواية حين عمل به الثانى صار المال مضمونا على كل واحد منهما وروى الحسن عن أبى حنيفة أن بمجرد العمل لا يصير مضمونا على واحد منهما حتى يحصل الربح لانه انما يصير مضمونا اذا صار مخالفا وذلك باشتراك الغير فى ربح ماله ولهذا لايضمن اذا أبضع أو أودع لانه ليس فى ذلك اشتراك الغير فى الربح والشركة فى الربح لاتتحقق قبل حصول الربح لسبب الخلاف وانما تتحقق اذا حصل الربح . وجه ظاهر الرواية أن الربح انما حصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح فى صيرورة المال به مضمونا عليهما بخلاف مجرد الدفع فهو ليس سببا لحصول الربح ليقام مقام حصوله ولو استهلك المضارب الاخر المال أو وهبه كان الضمان على الآخر خاصة دون الاول لانه فى مباشرة هذا الفعل مخالف لما أمره به الاول فيقصر حكمه عليه بخلاف ما اذا عمل بالمال لانه فى مباشرة العمل ممتثل أمر المضارب الاول

فيجعل ذلك كعمل المضارب الاول فلهذا كان له أن يضمن أيهما شاء ولو أبضعه المضارب الثانى مع رجل يشترى به ويبيع فلرب المال أن يضمن ماله أى الثلاثة شاء لان المضارب الثانى بمطلق العقد يملك الابضاع كما يملك التصرف فيه فيكون هو فيما صنع ممتثلا أمر المضارب الاول والربح الحاصل بين المضاربين على الشرط لان عمل المستبضع كعمل المبضع نفسه وكان الربح بينهما على الشرط والوضيعة على المضارب الاول ولا ربح لرب المال لان الاول صار بمنزلة الغاصب فى حق رب المال فان ضمن المضارب الاول صحت المضاربة الثانية وان ضمن الثانى رجع به على الاول لانه مغرور من جهته وصار المال مملوكا للمضارب الاول حين استقر عليه الضمان وان ضمن المستبضع رجع به على المضارب الثانى لانه عامل له ومغرور من جهته ويرجع به الثانى على المضارب الاول كما لو ضمن نفسه لرب المال فاذا ظهر استقرار الضمان عليه تبين به وجه صحة المضاربة الثانية واذا دفع الرجل مالا مضاربة بالنصف ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفعه الثانى الى آخر مضاربة بالسدس فعمل فيه وربح أو وضع فالمضارب الاول برئ من الضمان لان الثانى خالف أمره حين دفعه الى الغير مضاربة فلا يتحول منه هذا العقد الى الاول كما لو استهلك المال ورب المال بالخيار ان شاء ضمن الثانى رأس ماله وان شاء ضمن الثالث وحال الثالث فى هذه المسئلة كحال الاول فى المسئلة الاولى حتى اذا ضمن لم يرجع على أحد بشئ وان ضمن الثالث رجع على الثانى والربح بينهما على ما اشترطا لان الضمان استقر على الثانى فصحت المضاربة بينه وبين الثالث ولو كان المضارب الاول حين دفع المال مضاربة الى الثانى بالثلث وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثانى الى الثالث مضاربة بالسدس فربح أو وضع فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء لان الثانى بالدفع الى الثالث هنا ممتثل أمر الاول فان بعد قوله اعمل فيه برأيك له أن يدفع المال مضاربة الى غيره فكان عمله كعمل الاول فلرب المال أن يضمن أى الثلاثة شاء فان ضمن الثالث رجع على الثانى ورجع الثانى على الاول لمعنى الغرور وان ضمن الثانى رجع على الاول وان ضمن الاول لم يرجع على أحد بما ضمن بعد ما استقر الملك للاول صحت المضاربتان جميعا الثانية والثالثة والوضيعة على الاول وأما الربح فللمضارب الآخر سدسه لانه المشروط له هذا المقدار وللثانى سدسه لان الاول للثانى شرط ثلث الربح ولنفسه ثلثيه فشرط الثانى السدس للثالث ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب

الاول لانه ليس للثانى أن يبطل حق الاول عن شئ من الربح الذى شرط لنفسه وان كان قل اعمل فيه برأيك فلهذا كان للثانى مابقى من الثلث بعد حق الثالث وهو السدس وللاول ثلث الربح ولو كان المضارب الاول دفع المال الى رجل مضاربة على ان للمضارب الثانى من الربح مائة درهم فعمل به فربح أو وضع أو توى المال بعد ماعمل به فلا ضمان لرب المال على أحد والوضيعة عليه والتوى من ماله لان المضارب الاول انما يصير ضامنا باشراك الغير فى ربح ماله وبما باشر من المضاربة الفاسدة لايوجد سبب الاشتراك بل المضاربة الفاسدة كالاجارة ولو استأجر أجيرا ليعمل فى المال لم يكن مخالفا به وبجعل عمل الاجير كعمله فكذلك اذا دفعه الى غيره مضاربة فاسدة وللعامل أجر مثله على المضارب الاول لانه هو الذي استأجره ويرجع به الاول على رب المال لانه فى الاستئجار عامل له بأمره غير مخالف وان كان فيه ربح فانه يعطي أجر مثل العامل أولا من المال كما لو استأجره اجارة صحيحة ثم الربح بين رب المال والمضارب الاول على الشرط لان عمل الاجير كعمل المضارب بنفسه وهذا ومالو أبضعه غيره سواء ولو كان رب المال شرط للمضارب الاول من الربح مائة درهم ولم يقل له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالنصف فعمل به فلا ضمان على المضاربين فى الوضيعة والتوى لان المضارب الاول ما أوجب للغير شركة فى ربح ماله فان بالعقد الذى بينه وبين رب المال لايستحق هو شيأ من الربح فكيف يوجبه لغيره وانما يتحقق الخلاف بايجاب الشركة للغير فى ربح ماله ثم الربح كله لرب المال هنا لان عمل الثانى بامر الاول كعمل الاول بنفسه وعليه أجر مثل المضارب الاول بمنزلة مالو أقام العمل بنفسه وعلى المضارب الاول للمضارب الآخر مثل نصف الربح الذى ربح فى ماله خاصة لانه صار مغرورا من جهته فانه أطمعه فى نصف الربح وقد حصل الربح ولم يسلم له مع حصوله بل استحقه رب المال بسبب كان بينه وبين المضارب الاول وهو فساد العقد فرجع المضارب الثانى على المضارب الاول بمثل نصف الربح فى ماله خاصة لاجل الغرر (ألا ترى) أن رجلا لو استأجر رجلا يعمل له بماله فيشتري به ويبيع ويبضعه ويستأجر عليه ان أحب فاستأجر عليه الاجير من يعمل به أو أبضعه مع رجل فربح أو وضع فالربح لرب المال والوضيعة عليه وللاجير الاول اجره على رب المال لان عمل أجيره بأمره كعمله بنفسه وللاجير الآخر أجره على الاول لانه هو الذى استأجره وعمل له ولو كان الاجير الاول دفعه مضاربة الى رجل بالنصف فعمل به وربح

كان الربح كله لرب المال وللاجير أجره على رب المال وللمضارب نصف الربح على الآخر في ماله خاصة لاجل الغرر الموجود من جهته ولا ضمان على الاجير والمضارب فى المال لان المضارب لم يصر شريكا فى المال بمضاربته والخلاف انما يتحقق به ولو دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف وقال له اعمل برأيك فدفعه المضارب الى رجل مضاربة بالثلث فعمل به وربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان دفعه الى الثانى مضاربة كان باذن رب المال حين قال له اعمل برأيك فالمضارب بهذا اللفظ يملك الخلط والشركة والمضاربة في المال لان ذلك كله من رأيه وهو من صنيع التجار الا أن رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول أن يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما أوجبه للثانى وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة كاحد الشريكين في العبد اذا باع ثلثه واذا كان المشروط للمضارب الاول نصف الربح وقد أوجب للثانى الثلث بقى له السدس وذلك طيب له بمباشرته العقدين وان لم يعمل بنفسه شيأ (ألا ترى) انه لو أبضع المال مع غيره أو أبضعه رب المال له حتى ربح كان نصيب المضارب من الربح طيبا له وان لم يعمل بنفسه شيأ وان دفع الثانى الى ثالث مضاربة وقد كان الاول قال للثانى اعمل فيه برأيك فهو جائز والمضارب الثانى فيه بمنزلة الاول لانه قال اعمل فيه برأيك فله أن يخلطه بماله وان يشارك فيه وان يدفعه الى غيره مضاربة وهذا بخلاف الوكيل اذا قال له الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وقال للثانى اعمل برأيك لم يصح هذا منه حتى لا يكون للثانى أن يوكل غيره لان الوكيل نائب محض لا حق له فى المال فليس للاول أن يسوى غيره بنفسه فى تفويض الامر الى رأيه على العموم بل هو نائب عن الموكل فى توكيل الثانى به فأما المضارب فله فى المال نوع حق من حيث انه شريك في الربح فيكون له أن يفوض الامر الى رأى غيره على العموم فيما يعامله من عقد المضاربة ولو لم يقله الاول للثانى لم يكن للثانى أن يدفعه مضاربة وله أن يبضعه ويستأجر فيه بمنزلة الاول لو لم يقل له رب المال اعمل فيه برأيك وهذا لان المضارب لا يستغنى عن الاعوان والاجراء لتتميم مقصود رب المال واذا دفع مالا مضاربة الى رجل على أن للعامل من الربح مائة درهم وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى غيره بالنصف فربح فيه أو وضع فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه لان المضارب غير مخالف فى دفعه المال الى غيره مضاربة فقد قال له رب المال اعمل فيه برأيك والمضاربة الفاسدة تعتبر بالمضاربة الجائزة فى

الحكم فكما أنه فى العقد الجائز بهذه الصورة لايصير مخالفا بالدفع الى غيره مضاربة فكذلك الفاسدة الا أنه لاحق للاول فى الربح فلا يستحق الثانى بشرطه شيأ من غير الربح ولكن عمل المضارب الثانى كعمل الاول فالربح كله لرب المال والوضيعة عليه وعلى رب المال أجر مثل المضارب الاول فيما عمل المضارب الآخر وللمضارب الآخر مثل نصف الربح فى مال المضارب الاول لانه صار مغرورا من جهته وقد استحق الربح من يده بعد حصوله فيرجع عليه بمثل ما أوجبه له ولو كان الاول أخذ المال مضاربة بالنصف وقيل له اعمل فيه برأيك فدفعه مضاربة الى آخر على ان له من الربح مائة درهم فعمل به الثانى فللثانى أجر مثله على المضارب فى تلك المضاربة لما بينا انه بمنزلة الاجير له ولكن الاجارة فاسدة ولو كانت صحيحة كان رجوعه فى مال المضاربة فكذلك فى الاجارة الفاسدة والربح بينه وبين رب المال على الشرط لان عمل أجيره كعمله بنفسه ولو كان رب المال حين دفعه الى الاول قال على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بيننا نصفان أو قال ما كان فى ذلك من رزق فهو بيننا نصفان أو قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف وقال اعمل فيه برأيك فدفعه المضارب الى آخر مضاربة بالثلث فربح فللمضارب الآخر ثلث الربح وللاول سدسه ولرب المال نصفه لان رب المال بهذه الالفاظ يكون شارطا نصف ربح جميع المال لنفسه فما أوجبه المضارب الاول للاخر يكون من نصيبه خاصة حتى لو دفعه الاول الى الثانى مضاربة بالنصف فنصف الربح للمضارب الثانى ونصفه لرب المال ولا شئ للمضارب الاول لانه حول جميع نصيبه الى الثانى فان كان المضارب الاول شرط للثانى ثلثى الربح فللمضارب الثانى نصف الربح لان ايجاب المضارب الاول للثانى انما يتم سببا لاستحقاقه فيما هو نصيب الاول وهو النصف دون الزيادة على ذلك ثم يرجع الثانى على الاول فى ماله خاصة بسدس الربح أيضا لانه صار مغرورا من جهته فانه شرط له الثلثين ولم يسلم له الا النصف وهذا الشرط من المضارب الاول غير صحيح فى ابطال استحقاق رب المال أما فى حق نفسه فهو صحيح وقد التزم سلامة ثلثى الربح للثانى فاذا لم يسلم الا النصف رجع عليه بالسدس الى تمام الثلثين ولا ضمان على المضارب الاول لان رب المال قال له اعمل برأيك فلا يصير هو مخالفا بايجاب الشركة للغير فى ربح المال ولو قال رب المال للاول ماربحت فى هذا من شئ فهو بيننا نصفان أو مارزقك الله فيه أو قال على ان ما كان لك فيه من فضل أو ربح أو

قل على أن ما كسبت فيـه من كسب أو قال على أن مارزقك الله فيه من شئ أو قال على أن ماصار لك فيه من ربح فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيه برأيك ودفعه الاول الى آخر مضاربة بالنصف أو بثلثى الربح أو بخمسة اسـداس الربح كان ذلك كله صحيحا وللثانى من الربح جميع ماشرط له والباقى بين الاول ورب المال نصفان لان رب المال بهـذه الالفاظ ماشرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف مايحصل للاول من الربح لانه أضـاف بحرف الخطاب وهو الكاف أو التاء فـما شرطه الاول للثانى قل أو كثر لايتناول شيأ مما شرط رب المال لنفسه فيستحق الثانى جميع ماشرط له وما وراءذلك جميع ماحصل للمضارب الاول وانما شرط رب المال لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقى بينهما نصفين بخلاف الاول فرب المال هنالك شرط نصف جميع ربح المال لنفسه لانه أضاف الرزق والربح الى المال دون المضارب الاول واذا دفع رب المال ماله مضاربة على أن مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينه وبين المضارب نصفان وقال له اعمل فيه برأيك فدفعه الثانى الى الثالث مضاربة بالثلث فعـمل به وربح فيه فللثالث ثلث الربح لان ماأوجبـه الثانى له ينصرف الى نصيبه خاصة وللثانى سدس الربح لان هذا القدر هو الباقى من نصيبه فلرب المال نصف الربح ولا شئ للمضارب الاول لانه أوجب للثانى جميع نصيبه حين شرط له النصف ولو كان المضارب الاول دفعه الى الثانى وشرط عليه ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بيننا نصفان وقال له اعمل فيـه برأيك فدفعـه الثانى الى ثالث مضاربة بالثلث فللمضارب الآخر ثلث الربح كله وسدس الربح بين المضارب الثانى والاول نصفان ونصف الربح لرب المال لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح والاول انما شرط للثانى نصف مارزق الله وذلك سدس الربح فكان بينهما نصفين ولو كان رب المال قل للاول مارزق الله من شئ والمسئلة بحالها فالمضارب الآخر يأخذ ثلث الربح ويقاسم المضارب الثانى المضارب الاول الثلثين نصفين لان الاول انما أوجب للثانى نصف مارزقه الله تعالى والذى رزقه الله تعالى ماوراء نصيب الثالث فكان ذلك بينهما نصـفين ويقاسم رب المال المضارب الاول ثلث الربح الذى وصل اليه نصفين لان رب المال انما شرط لنفسه نصف مارزق المضارب الاول والذى رزق الاول هذا الثلث فكان بينهما نصفين والله أعلم

﴿ باب قسمة رب المال والمضارب ﴾

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فربح ألفا فاقتسما الربح وأخذ كل واحد منهما خمسمائة لنفسه وبقي رأس مال المضاربة في يد المضارب على حاله حتى هلك أو عمل بها فوضع فيها أو توى بعد ما عمل فيها فان قسمتها باطلة والخمسمائة التى أخذها رب المال تحتسب من رأس ماله فيغرم له المضارب الخمسمائة التى أخذها لنفسه فيكون له من رأس ماله وما هلك فهو من الربح لان الربح لايتبين قبل وصول رأس المال الى رب المال قال عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن كمثل التاجر لايسلم له ربحه حتى يسلم له رأس ماله فكذلك المؤمن لاتسلم له نوافله حتى تسلم له عزائمه أو قال فرائضه وهذا لان رأس المال أصل والربح فرع وما بقى من رأس المال فى يد المضارب فهو أمين فيه فاذا هلك من عمله أو من غير عمله لايكون مضمونا عليه ولكن يجعل ما هلك كان لم يكن فتبين ان الباقى من المال كان مقدار الالف وصل الى رب المال من ذلك خمسمائة وما أخذه لنفسه فهو مضمون عليه فيغرم لرب المال الخمسمائة التى أخذها حتى يصل اليه كمال رأس ماله وقسمة الربح هنا قبل وصول رأس المال الى رب المال بمنزلة قسمة الوارث التركة مع قيام الدين على الميت ولو أن الورثة عزلوا من التركة مقدار الدين وقسموا ما بقى ثم هلك المعزول قبل أن يصل الى الغرماء بطلت القسمة وعليهم ضمان ماأخذوا لحق الغرماء فكما ان حق الغرماء سابق على حق الورثة فى التركة فكذلك هنا حق رب المال سابق على حقهما فى الربح وكذلك لو هلك أيضا ماأخذه كل واحد منهما لنفسه لان ماأخذ رب المال محسوب عليه من رأس ماله فيستوى هلاكه فى يده وبقاؤه وما هلك فى يد المضارب كان مضمونا عليه لانه أخذه لنفسه وأخرجه من المضاربة بأخذه فبقاؤه وهلاكه فى يده سواء ولو كان الربح ألفين وأخذ كل واحد منهما ألفا من الربح ثم ضاع المال كله ولم يقبض رب المال رأس ماله من المضاربة فان الالف التى قبض رب المال هو رأس ماله لان قسمة الربح بعد انتهاء العقد بوصول رأس المال الى يد رب المال أو الى يد وكيله فاما مع بقاء المال فى يد المضارب وقيام عقد المضاربة فلايصح قسمة الربح بينهما فيجعل ماهلك كان لم يكن وتبين ان ماقبضه رب المال هو رأس ماله وأن الربح كله ماأخذه المضارب وقد أخذه لنفسه فكان مضمونا عليه فيغرم نصف تلك الالف لرب المال حصته من الربح ولو لم يضع المال حتى اشترى المضارب بالالف

التي بقيت في يده بعد قسمة الربح فربح مالا كثيرا كانت الالف التي قبضها رب المال أولا من رأس المال ويأخذ من هذا المال ألف درهم مثل ما أخذ المضارب من الربح الاول ثم يكون الباقي ربحا بينهما نصفين لما قلنا ان قسمة الربح لاتجوز حتى يستوفي رب المال رأس ماله أو يستوفي له وكيله فاذا استوفاه ثم اقتسموا الربح جازت المقاسمة فان استوفاه ثم اقتسما الربح فأخذ كل واحد منهما نصفه ثم ان رب المال دفع الى المضارب الالف التي قبضها رأس ماله فقال خذها فعمل بها على المضاربة التي كانت فهذه مضاربة مستقبلة جائزة ان ربح فيها أو وضع لم تنقض القسمة الاولى لان العقد الاول قد انتهى بوصول رأس المال الى يد رب المال ثم قسمتهما الربح حصلت في أوانها فتمت ثم دفع المال الى الاول مضاربة مستقلة بمنزلة مالو دفع اليه ألفا أخرى سوى الالف الاولى ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فربح فيها ألفي درهم ثم اقتسما فدفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وأخذ المضارب من الالفين حصته من الربح ألف درهم وبقيت حصة رب المال ولم يأخذها حتى ضاعت فانها تضيع منهما جميعا لان المضارب أمين فيما بقي في يده من المال مالم يأخذه لنفسه فاذا هلك صار كان لم يكن ويرد المضارب نصف ماأخذ من الربح لان تلك الالف مضمونة عليه حين أخذها لنفسه وقد تبين أنها كانت جميع الربح ولانها لاتسلم للمضارب ربحا حتى يسلم لرب المال مثلها ربحا ولم يسلم فعلى المضارب أن يرد نصف ما أخذ من الربح ولو كانت الالف التي أخذها المضارب لنفسه هي التي هلكت وبقيت الالف الاخرى فانها تحسب على المضارب من حصته وتسلم الالف التي بقيت لرب المال لانه قبض تلك الالف لنفسه فصارت مضمونة عليه والضمان الذي لزمه بعد ماهلك محسوب عليه من حصته من الربح فيأخذ رب المال الالف الباقية من الربح فان كان المضارب قاسم رب المال الربح وأخذ حصته ولم يقبض رب المال حصته حتى ضاع ماقبضه المضارب لنفسه وما بقي فان الذى لم يقبضه رب المال هلك من مالها ويصير كان لم يكن لان المضارب بقي أمينا في ذلك ويغرم المضارب لرب المال نصف الربح الذى كان قبضه لنفسه وكان مستوفيا له بالقبض فهلك مضمونا عليه وقد تبين أنه جميع الربح فيغرم نصفه لرب المال ولو ربح ألفا فاقتسما الربح وأخذ كل واحد منهما نصفه ثم اختلفا في رأس المال فقال المضارب قد دفعته اليك وانما قاسمتني بعد الدفع وقال رب المال لم تدفع الى رأس المال فالقول قول رب المال ويأخذ الخمسائة التي

أخذها المضارب فتكون له من رأس ماله لان المضارب أمين والامين فيما يدعي من الرد مقبول القول فى براءة نفسه عن الضمان غير مقبول القول فى وصول المال الى المردود عليه (ألا ترى) أن المودع اذا ادعى رد الوديعة علي الوصى ليس لليتيم أن يضمن الوصى شيأ واذا ادعى الرد على أحد الشريكين ليس للشريك الآخر أن يضمنه شيأ فكذلك هنا لايقبل قول المضارب فى وصول رأس المال الى رب المال وما لم يصل رأس المال اليه لا يسلم للمضارب شئ بطريق الربح ولان المضارب يدعى خلوص الخمسمائة المقبوضة له ورب المال منكر لذلك والقول قول المنكر فان قيل كان ينبغى أن يقال اشتغالهما بقسمة الربح يكون اقرارا بوصول رأس المال اليه فهو فى انكاره بعد ذلك مناقض اذ الظاهر يشهد للمضارب لان الظاهر أن قسمة الربح تكون بعد قبض رب المال رأس المال قلنا لا كذلك فبين التجار عادة ظاهرة فى المحاسبة فى كل وقت وأخذ كل واحد منهما حصته من الربح مع بقاء رأس المال على حاله فلا يكون هذا اقرارا من رب المال بقبض رأس المال فباعتبار هذا العرف لا يشهد الظاهر للمضارب أيضا ثم الظاهر حجة لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق والمضارب يدعى استحقاق الخمسمائة ربحا والظاهر لهذا لا يكفى فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه أثبت ببينته دفع رأس المال الى رب المال وبينة رب المال تنفى ذلك ولانه أثبت استحقاقه الخمسمائة ربحا بالحجة وان لم يقيما بينة وهلكت الخمسمائة التى أخذها المضارب لنفسه فالمضارب ضامن لها لانه أخذها على أنها له فصار ضامنا لها ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فذكر المضارب أنه قد ربح فيها ألفا وجاء بالفين ثم انه جحد فقال لم أربح فيها الا خمسمائة فهلكت الالفان فى يده وقامت البينة على اقراره بما قال من الربح فانه يضمن الخمسمائة التى جحدها من الربح فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا يضمن شيئا غيرها لان جميع المال أمانة فى يده وانما يصير ضامنا مقدار ماجحد من المال كالمودع وانما جحد الخمسمائة فيما سوى ذلك وقد هلكت فى يده فهى أمانة فانما عليه ضمان الخمسمائة فيأخذها رب المال من رأس ماله ولو كان أنكر أن يكون ربح فى المال شيئا والمسئلة بحالها ضمن الالف الربح كلها فيأخذها رب المال من رأس ماله ولا ضمان عليه فى رأس المال لانه لم يجحدها فهلكت فى يده أمانة وقد جحد الالف التى اعترف أنها ربح فى يده فيكون ضامنا مثلها يأخذها رب المال من رأس ماله ولو ربح فيها ألفا وقال لرب المال قد دفعت اليك رأس المال ألف درهم وبقيت

بهذه الالف الربح وقال رب المال لم أقبض منك شيئا فالقول قول رب المال مع يمينه أنه لم يقبض شيئا ويأخذ الالف الباقية من رأس ماله ويستحلف المضارب بالله ما استهلكها ولا ضيعها لان المضارب أمين فى رأس المال والقول قول الامين مع اليمين فى براءته عن الضمان لكونه غير مقبول القول فيما يدعى من سلامة نصف مابقي له ولاهومقبول القول فى وصول رأس المال الى رب المال بل القول فى ذلك قول رب المال مع يمينه فاذا حلف هو ونكل المضارب عن اليمين غرم الخمسمائة لرب المال بحصته من الربح لان رب المال يأخذ الالف الباقية كلها من رأس المال والمضارب بنكوله عن اليمين قد أقر أنه استهلك تلك الالف أوضيعها وقد بين أن ذلك كان جميع الربح فيغرم حصة رب المال وهو النصف ولو أن المضارب حين أراد رب المال استحلافه قال لم أدفعها اليك ولكنها ضاعت مني وحلف على ذلك فانه يغرم نصفها لرب المال لانه تناقض كلامه فى تلك الالف حين ادعي مرة أنه دفعها اليه ثم ادعى انها ضاعت منه وقد بينا فى الوديعة أن المودع يضمن بمثل هذا التناقض فكذلك المضارب ولو أن المضارب حين قال دفعت اليك رأس مالك وبقيت هذه الالف الربح فى يدى وكذبه رب المال وأقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه يثبت قبض رب المال رأس ماله بينته ورب المال ينفي ذلك ولو أقام المضارب البينة أن رب المال أقر أنه قبض رأس ماله ألف درهم وأقام رب المال البينة على المضارب أن رب المال لم يقبض من رأس ماله شيئا فان لم يعلم أى الاقرارين أول فالبينة بينة المضارب لانه يثبت حق نفسه فى نصف مابقي بطريق الربح ورب المال ينفى ذلك وان علم أيهما أول فالبينة بينة الذى يدعى الاقرار الآخر لانا لو عاينا الاقرارين كان الثانى منهما ناقضا للاول فان المقر الآخر يصير به رادا الاقرار الاول والاقرار يرتد برد المقر له فلهذا كان المعمول به آخر الاقرارين واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى به وباع وربح أو لم يربح أو لم يشتر به شيأ منذ دفع المال اليه أواشتري به عرضا ولم يبعه حتى زاد رب المال من الربح السدس فصار لرب المال الثلثان من الربح وللمضارب الثلث ثم ربح المضارب بعد ذلك ربحا فهذا جائز على مافعلا ويقتسمان على ذلك ما حصل قبل الزيادة أو الحط وما حصل بعد ذلك لا ينظر فيه الى الشرط الاول لان الحط والزيادة قد نقضا الشرط الاول وهذا لان العقد قائم بينهما مالم يصل الى رب المال رأس ماله والزيادة والحط في العقود اللازمة تثبت على سبيل الالتحاق بالاصل فيما

ليس بلازم أولى واذا التحق باصل العقد وصار كانهما شرطا فى الابتداء أن يكون الربح بينهما على الثلث والثلثين ولو كان ربح ربحا فاقتسماه نصفين وأخذ رب المال رأس ماله قبل الحط والزيادة ثم وقع الحط والزيادة بعد ذلك فقال المضارب انك قد غبنتنى فزاده سدس الربح أو قال رب المال قد غبنتنى فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل له من ذلك فى القياس وهو قول أبى يوسف رحمه الله فاما فى قول محمد رحمة الله فيجوز الحط ولا تجوز الزيادة لان العقد قد ارتفع بوصول رأس المال الي رب المال وقسمة الربح وصحة الزيادة فى حال بقاء العقد ثم مايأخذ المضارب يأخذه بمقابلة عمله وقد انقضى عمله حقيقة وحكما بانتهاء العقد بقسمة الربح فلا تجوز الزيادة بعد ذلك في البدل وتجوز فى الحط كما في الاجارة والبيع فان بعد هلاك المبيع لا تجوز الزيادة ويجوز الحط فهذا مثله وأبو يوسف يقول القسمة تنهى عقد المضاربة والمنتهى مايكون متقررا فى نفسه فكان فى معنى القائم دون المفسوخ فيجوز الحط والزيادة جميعا ثم من حيث المعنى كل واحد منهما يزيد من وجه ويحط من وجه لان رب المال يزيد فى حصة المضارب وذلك حط من نصيبه وكذلك المضارب يزيد فى نصيب رب المال وذلك حط منه لنصيبه فاذا جاز من المضارب هذا بطريق الحط فكذلك يجوز من رب المال بطريق الحط والله أعلم

باب عتق المضارب ودعوته الحط

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوى ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لانه لا فضل فى مالية العبد على رأس ماله والمضارب انما يثبت له الملك فى الفضل فبعتقه العبد ولا فضل فيه عتق فيما لا يملكه ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والذى تدور عليه مسائل الباب ان رأس المال معتبر فى كل نوع من أنواع مال المضاربة كان ذلك النوع جميع المال (ألا ترى) انه لو هلك أحد النوعين استوفى رب المال جميع رأس ماله من الآخر فهنا يعتبر العبد كانه جميع المال ولا فضل فيه على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه سواء كان فى يد المضارب من مال المضاربة شئ آخر أو لم يكن ولو أعتقه رب المال كان حرا لانه أعتق ملك نفسه ولا ضمان على رب المال فيه لان جميعه

مشغول برأس المال ورأس المال خالص حق رب المال وقد بطلت المضاربة ان لم يكن فى يد المضارب سوى العبد من مال المضاربة شئ لان المال قد تلف كله باتلاف رب المال ولو أن المضارب اشترى بخمسمائة درهم من الالف عبدا يساوى ألفا فاعتقه المضارب فعتقه باطل لما قلنا وان أعتقه رب المال جاز عتقه وصار مستوفيا لرأس المال بعتقه فتبقى الخمسمائة ربحا فى يد المضارب فيقسمانها نصفين ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوى ألفين فأعتقه المضارب جاز عتقه فى ربحه لان المال كله من جنس واحد وفيه فضل على رأس المال فيملك المضارب حصته من الربح وذلك ربع العبد فان نصفه مشغول برأس المال والنصف الاخر ربح بينهما نصفان واعتاق أحد الشريكين صحيح فى حصته ثم عند أبى حنيفة رحمه الله ان كان موسرا فلرب المال الخيار بين أن يضمن المضارب ثلاثة ارباع قيمته وبين أن يستسعى العبد فيها وبين أن يعتقه بناء على مذهبه أن العتق يتجزأ وعندهما قد عتق كله والمضارب ضامن لرب المال ثلاثة ارباع قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد فى ثلاثة أرباع قيمته وهى مسئلة معروفة فى العتاق ولو كان المضارب اشتراه بخمسمائة درهم من المضاربة وهى تساوى ألفين فأعتقه وهو موسر جاز عتقه فى ربحه ويأخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس المال ويضمن المضارب تمام رأس ماله خمسمائة ونصف الربح وهو سبعمائة وخمسون ويرجع المضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله على العبد بجميع ما ضمن وهو ألف ومائتان وخمسون ويرجع المضارب أيضا على العبد بمائتين وخمسين فيستسعيه فيها وذلك تمام ما كان وجب له من الربح لان عتقه انما نفذ فى القدر الذى هو مملوك له وقت الاعتاق وذلك ربع العبد فالعبد كأنه جميع مال المضاربة لان ما سواه ليس من جنسه واذا نفذ عتقه فى ربحه وذلك خمسمائة أخذ رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله وضمن المضارب الخمسمائة الاخرى من قيمة العبد تمام رأس ماله وظهر أن الربح ثلاثة أرباع العبد وهو ألف وخمسمائة لكل واحد منهما سبعمائة وخمسون فيغرم المضارب لرب المال حصته وذلك سبعمائة وخمسون وقد أتلف من نصيب نفسه بالاعتاق خمسمائة فانما بقى له مائتان وخمسون فيستسعى العبد فى ذلك ويرجع عليه أيضا بما ضمن لرب المال وذلك ألف ومائتان وخمسون لانه ضمن له ذلك باعتاقه ومن أصل أبى حنيفة رحمه الله أن المعتق اذا ضمن يرجع بما ضمن على العبد فيستسعيه فيه لانه قائم مقام الساكت فى ذلك وقد كان للساكت أن يستسعى العبد فى ذلك فكذلك للمعتق اذا ضمن ولانه بالضمان

ملك نصيبه فيستسعى العبد فى ذلك لاتمام العتق وعند أبى يوسف ومحمد يعتق العبد كله ويستوفى رب المال الخمسمائة الباقية من رأس ماله ويضمن المضارب ألفا ومائتين وخمسين درهما ولا سعاية له على العبد فى شيء بناء على أصلهما أن العتق لا يتجزأ ولو اشترى المضارب بألف المضاربة عبدين كل واحد منهما يساوى ألفا فأعتقهما المضارب فعتقه باطل عندنا وعند زفر رحمه الله نافذ فى ربع كل واحد منهما وقيل على قول أبى يوسف ومحمد رحمه الله ينبغى أن يكون الجواب كذلك بناء على أصلهما أن الرقيق يقسم قسمة واحدة فكان هذا بمنزلة جنس واحد من المال فيملك المضارب حصته من الربح وعند أبى حنيفة رحمه الله لايجرى فى الرقيق قسمة الجبر فيستسعى كل واحد من العبدين على حدته وكل واحد منهما مشغول برأس المال والاصح عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله أن لا ينفذ عتق المضارب فى شيء منها لانهما يريان قسمة الجبر على الرقيق عند امكان اعتبار المعادلة اذا رأى القاضي النظر فى ذلك فعد عدم هذا الشرط كل واحد منهما معتبر على حدته لافضل فى كل واحد منهما على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فى شيء منها فزفر رحمه الله يقول العبد ان فى حكم المضاربة كعبد واحد ورأس المال ألف درهم فيتيقن بوجود الفضل فيهما على رأس المال فينفذ عتق المضارب فى حصته وهو الربع كما فى العبد الواحد (ألا ترى) أنه لو أعتقهما رب المال كان ضامنا حصة المضارب خمسمائة فاذا ظهر نصيب المضارب فى حق وجوب الضمان له عند اعتاق رب المال فلان يظهر نصيبه فى تنفيذ العتق كان أولى ولنا أن باعتاق رب المال اياهما يصل اليه رأس المال فيظهر الفضل فأما باعتاق المضارب اياهما لايصل الى رب المال شيء ولا فضل فى واحد منهما على رأس المال فيعتبر كل واحد منهما على حدة كأنه ليس معه غيره فلا ينفذ عتق المضارب فى واحد منهما. يوضحه أن للمضارب هنا حقا يتقرر عند وصول رأس المال الى رب المال لا قبله (ألا ترى) أنه لو هلك أحدهما كان الباقى كله لرب المال برأس ماله وباعتبار الحق يجب الضمان ولكن لاينفذ العتق وانما ينفذ باعتبار الملك ولا ملك له في واحد منهما عند الاعتاق فلهذا لا ينفذ عتقه وان زادت قيمتهما بعد ذلك كان العتق باطلا أيضا لانه انما يملك نصيبه الآن حين ظهر الفضل فيهما على رأس المال بزيادة قيمتهما ومن أعتق ما لا يملك ثم ملك لاينفذ عتقه ولو أعتقهما رب المال معا عتقا لان كل واحد منهما ملكه لكون كل واحد منهما مشغولا بملك رأس المال وألف ربح فيضمن حصة المضارب من ذلك وهو

خمسمائة موسرا كان أومعسرا ولاسعاية على العبد عندهم جميعا لان كل واحد منهما عتق كله باعتاق المالك اياه فلا يلزمه السعاية ورب المال صار متلفا حق المضارب من الربح بالعتق فيضمن له موسرا كان أو معسرا فان أعتق أحدهما قبل صاحبه عتق الاول كله وولاؤه له ويعتق من الثانى نصفه لانه حين نفذ عتقه في الاول منهما قد وصل اليه كمال رأس ماله وبقى العبد الآخر ربحا والربح مشترك بينهما نصفان فهو باعتاق الثانى اعتق عبدا مشتركا بينه وبين غيره وحكم هذا فى الخيار والاستسعاء والتضمين معروف ولو كان المضارب اشترى بها عبدين يساوى أحدهما ألفين والآخر ألفا فأعتقهما المضارب معا أو متفرقين وهو موسر فعتقه فى دين قيمته ألف درهم باطل لانه لافضل فى قيمته على رأس المال فلا يملك هو شيأ منه وأما الذى قيمته ألفان فالمضارب مالك لربعه حين أعتقه فيعتق منه ربعه ثم باع الذى قيمته ألف درهم فيستوفى رب المال من ذلك رأس ماله لان رأس المال يحصل من شراء الاموال وذلك مالية العبد الذى لقي فيه عتقه بطريق البيع فقد تعذر البيع فى معتق العبد فاذا وصل اليه رأس ماله ظهر ان العبد الثانى كله ربح وان نصيب المال منه ألف درهم فيضمن المضارب ذلك لرب المال ان كان موسرا ويرجع بها على العبد فى قول أبى حنيفة ويستسعيه أيضا فى خمسمائة تمام نصيبه لانه حين أعتق ماكان يملك منه الا الربع فان حدث له ملك في ربع آخر بعد ذلك بان وصل الى رب المال رأس ماله لاينفذ ذلك العتق فيه فلهذا يستسعيه فى هذا الربع لتتميم العتق ولو لم يعتقهما المضارب وأعتقهما رب المال فى كلمة واحدة فالعبد الذى قيمته ألف جزء من مال رب المال ولا سعاية عليه وأما العبد الذى قيمته ألفان فثلاثة ارباعه جزء من مال رب المال لان عتقه انما نفذ فيه بقدر ملكه فيهما وقت الاعتاق وقد كان مالكا جميع العبد الاوكس لانه لافضل فيه على رأس المال وثلاثة أرباع الارفع فينفذ عتقه فى ذلك القدر وأما الربع الباقى فان كان رب المال موسرا فالمضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله بالخيار ان شاء أعتق ذلك الربع وان شاء استسعى العبد فيه وان شاء ضمنه رب المال ويرجع به رب المال على العبد وان كان معسرا فان شاء أعتق وان شاء استسعى وهذا ظاهر وضمن المضارب أيضا رب المال تمام حصته من الربح وذلك خمسمائة موسرا كان أو معسرا لانه بالاعتاق صار متلفا مقدار ألفين وخمسمائة ألف من ذلك رأس ماله وألف وخمسمائة ربح وقد وصل الى

المضارب خمسمائة اما بالتضمين أو بالاستسعاء فيسلم مثله لرب المال بقي ألف درهم بما أتلفه فنصفها حصة المضارب فلهذا غرم له خمسمائة موسرا كان أو معسرا . والحاصل ان كل شئ زاد به نصيب المضارب بعد عتق رب المال فالضمان فيه على رب المال ولا ضمان فيه على العبد وكل ماكان الملك فيه ظاهراللمضارب وقت اعتاق رب المال فالحكم فيه بالتضمين والاستسعاء يختلف باليسار والاعسار كما بينا ثم رب المال لا يرجع على العبد بما ضمن للمضارب من هذه الخمسمائة الاخرى لانه التزم ذلك بالاتلاف فان كان رب المال أعتق الذى قيمته ألفان أولا عتق منه ثلاثة ارباعه لما بينا ثم تبين بوصول رأس المال الى رب المال أن الآخر كله ربح مشترك بينهما فانما ينفذ عتق رب المال فى نصفه فالحكم فيه بمنزلة الحكم فى العبد المشترك يعتقه أحد الشريكين وان كان أعتق الذى قيمته ألف درهم أولا عتق الاول كله وصار رب المال مستردا جميع رأس ماله فيظهران الآخر كله ربح وانه مشترك بينهما وانما ينفذعتق رب المال فى نصفه وللمضارب الخيار فى نصيبه كما بينا ولو اشترى بالف عبدين كل واحد منهما يساوي ألفا فاعتقهما المضارب معا أو أحدهما قبل صاحبه ثم فقأ رب المال عين أحدهما أو قطع يده فقد صار مستوفيا نصف رأس ماله لان العين من الآدمى نصفه فصار متلفا نصفه بفقء العين أو قطع اليد ولو كان العبد الاجنبي يضمن نصف قيمته خمسمائة فاذا كان من مال المضاربة صار مستوفيا نصف رأس ماله ثم ظهر الفضل فى العبد الآخر لان الباقى من رأس المال خمسمائة وقيمته ألف الا أن العتق الذى كان من المضارب قبل ذلك فيه باطل لانه سبق الملك فلا ينفذ وان ظهر الملك من بعده وان أعتقهما المضارب بعد ذلك لم يجز عتقه فى الجنى عليه لانه لافضل فيه عما بقى من رأس المال وأما العبد الآخر فيعتق منه ربعه نصف الفضل على مابقى من رأس المال فيه ثم يباع الجنى عليه فيدفع الى رب المال تمام رأس ماله ويضمن المضارب ان كان موسرا لرب المال نصف قيمة العبد الذى جاز عتقه فيه لانه ظهر ان جميعه ربح وان نصفه لرب المال فيضمن المضارب له ذلك اذا كان موسرا ضمان العتق ويرجع به على العبد ويرجع عليه أيضا بمائتين وخمسين درهما وهذا قياس قول أبى حنيفة رحمه الله لانه ظهر ملكه في نصفه الا ان أعتقه حين عتق ما نفذ الا فى ربعه فيستسعيه فى قيمة ربعه لتتميم العتق فيه واذا دفع الرجل الى الرجل الف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوى ألفا فادعاه المضارب فدعواه باطل لان كل

واحد منهما مشغول برأس المال ولا فضل فيه وكل واحد منهما معتبر بانفراده فدعوته حصلت في غير ملكه فهو ضامن لعقر الجارية لانه أقر بوطئها وهي مملوكة لرب المال فعليه عقرها لما سقط الحد عنه بالشبهة وله أن يبيع الجارية وولدها فقد أبهم الجواب هنا وهو على التقسيم فان كانت جاءت بالولد منذ اشتراها لاقل من ستة أشهر فله أن يبيعها ولكن لا يلزمه العقر لانا تيقنا ان الوطء سبق شراءه فلا يوجب عليه العقر للمضاربة وان كانت جاءت به لاكثر من ستة فعليه العقر وله أن يبيعها مالم يستوف رب المال منه عقرها فان استوفى عقرها وهو مائة درهم صحت دعوته وثبت نسب الولد منه وصارت الجارية أم ولد له لان ماوصل الى رب المال وهو مائة درهم محسوب من رأس ماله فانما بقي من رأس ماله تسعمائة وفي قيمة كل واحد منهما فضل على مابقي من رأس المال فتصح دعواه ثم يغرم لرب المال من قيمة الجارية تسعمائة تمام رأس ماله وخمسين درهما مما بقي موسرا كان أو معسرا لان ضمان الاستيلاد ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولهذا لا يعتمد الصنع فاذا غرم له تسعمائة فقد وصل اليه تمام رأس ماله وصارت المائة الباقية من قيمتها ربحا بينهما فيغرم حصة رب المال من ذلك خمسين درهما وأما الولد فهو ربح كله ويعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويستسعى في نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب في ذلك وان كان موسرا لانه كالمعتق له وضمان الاعتاق لا يجب الا بالصنع وانما عتق نصيبه هنا حكما لظهور الفضل في قيمة كل واحد منهما على رأس المال فان لم يبع واحد منهما ولم يستوف رب المال عقرها حتى زادت الجارية فصارت تساوي ألفين فهي أم ولد للمضارب لانه ظهر الفضل في قيمتها على رأس المال فيملك المضارب حصته منها وهو الربع فتصير أم ولد له لانه بدعواه نسب الولد قد أقر أنها أم ولد له والاقرار بالاستيلاد اذا حصل قبل الملك يوقف على ظهور الملك في المحل وبعد الملك يصير كالمجدد له ثم الاستيلاد لا يحتمل الوصف بالتجزي في المحل فصار هو متملكا نصيب رب المال منها وذلك ثلاثة ارباعها ألف وخمسمائة ألف رأس ماله وخمسمائة ربح فعليه قيمة ثلاثة ارباعها موسرا كان أو معسرا لانه ضمان التملك وأما الولد فهو رقيق على حاله مالم يؤد ما عليه من قيمة الام أو يأخذ رب المال شيأ من العقر لانه لا فضل فيه على رأس المال وله أن يبيعه فان لم يبعه حتى صار يساوي ألفين فانه يصير ابن المضارب ويعتق منه ربعه لانه ظهر الفضل في قيمته على رأس المال فملك المضارب نصيبه من الربح وذلك ربع

الولد فيعتق ذلك القدر عليه بخلاف ماسبق انه اذا أعتقه ولا فضل فيه علي رأس المال ثم ظهر الفضل فيه لم ينفذ ذلك العتق لان انشاء العتق متى سبق الملك لم ينفذ بحدوث الملك فى المحل بعده ودعوى النسب اذا سبقت الملك نفذ لحدوث الملك فى المحل بعده باعتبار ان سببه لايحتمل الفسخ بحال وهو كونه مخلوقا من مائه ثم لاضمان على المضارب فيه لانه عتق حكما لظهور الفضل فى قيمته وضمان العتق يعتمد الصنع وحين وجد منه الصنع وهو الدعوى لم يعتق شئ منه لان علة العتق القرابة والملك فانما يضاف الى آخر الوصفين وجودا وقد حصل ذلك حكما بغير صنعه ولهذا لو ورث بعض قريبه لم يضمن لشريكه شيأ بخلاف الام فان ضمان الاستيلاد ضمان تملك وهو لا يعتمد الصنع (ألا ترى) انه لوورث بعض أم ولده يضمن لشريكه نصيبه فان استوفى رب المال من المضارب ألف درهم صارما بقى من الابن وما بقى على المضارب من قيمة الام وعقرها على المضاربة ربحا كله فان كان العقر مائة درهم ضمن رب المال المضارب الالف كلها والمائة الدرهم فاذا أخذها كان للمضارب مثل ذلك من الولد فيعتق من الولد قدر ألف درهم ومائة ويبقى تسعمائة فهو بين المضارب وبين رب المال نصفين فيعتق حصة المضارب ويستسعى الولد لرب المال فى حصته أربعمائة وخمسين ولرب المال من ولاء الولد عشره وربع عشره والباقى للمضارب فى قول أبي حنيفة رحمه الله وهذا اللفظ سهو فان لرب المال من ولاء الولد خمسه وربع عشره لان قيمة الولد ألفان والذى عتق منه على ملك رب المال قدر أربعمائة وخمسين وأربعمائة خمس الالفين والخمسون ربع العشر فان العشر مائتان فعلمنا أن له من الولاء خمسه وربع عشره والباقى للمضارب وقد طعن عيسى رحمه الله فى هذا الجواب فقال هو خطأ لان الباقى بعد الالف الذى استوفاها رب المال كله ربح بينهما نصفان ولا يكون حصة المضارب من الولد خاصة ولكن المضارب يضمن نصف مابقى من نصف قيمة الام ونصف العقر واستسعى الولد فى نصف قيمته واستشهد بالمسئلة التى ذكرها فى آخر الباب فانه خرجها على هذا الوجه فقال تلك صحيحة وهى تنقض هذه المسئلة فقال مشايخنا رحمهم الله ماذكره عيسى هو القياس ولكن ماذكره محمد رحمه الله نوع استحسان وانما أخذ به هنا لزيادة العتق فى الولد فأما لو سلكنا طريق القياس لم يعتق الولد مجانا الا بصفة واذا صرنا الى ماذكره محمد رحمه الله يعتق من الولد ثلاثة ارباعه وربع عشره مجانا ومبنى العقد على الغلبة والسراية فيترجح الطريق الذى فيها تكثير العتق

ثم الفرق بين هذه المسئلة وبين تلك يبانه في آخر الباب ولو كان المضارب معسرا لا يقدر على الاداء فاراد رب المال أن يستسعي الجارية في رأس ماله وحصته من الربح لم يكن له ذلك لان ذلك دين على المضارب ولا سعاية على أم الولد في دين مولاها وان أراد أن يستسعي الولد كان له ذلك في الالف وخمسمائة ألف درهم رأس ماله وخمسمائة حصته من الربح في الولد لان نصيب المضارب من الولد وهو الربع عتق بالدعوى فعليه السعاية في نصيب رأس المال وهو ثلاثة أرباعه وهذا لان الولد يعتق باداء السعاية والاستسعاء لتتميم العتق صحيح فاما أم الولد فلا تعتق باداء السعاية فلهذا لا يلزمها السعاية في دين مولاها ثم لرب المال ثلاثة أرباع ولاء الولد لان هذا القدر عتق على ملكه باداء السعاية اليه ويرجع على المضارب بنصف قيمة الام ونصف العقد لانها مع عقرها كله ربح فيسقط عن المضارب حصته من ذلك ويغرم حصة رب المال فاذا أدى ذلك الى رب المال فاراد الولد أن يرجع بشئ مما سعى فيه على واحد منهما لم يكن له ذلك لان عوض ما سعى فيه قد حصل له وهو ذلك القدر من رقبته ولو كان المضارب حين اشترى الجارية بالالف وهي تساوي ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فلم يدعه ولكنه ادعاه رب المال فهو ابنه والام أم ولده ولا يغرم للمضارب شيئا من عقر ولا قيمة جارية لان الجارية كلها مملوكة لرب المال اذ لا فضل فيها على رأس المال فاستيلاده حصل في خالص ملكه وذلك نقض منه للمضاربة بمنزلة ما لو استردها بالاعتاق فلم يلزمه عقرها وقد علق الولد حر الاصل ولا شئ للمضارب قبله من قيمتها ولا من قيمة ولدها وكذلك لو كان الولد يساوي ألفين لان نسبه ثبت من وقت العلوق وانما علق حر الاصل فلا معتبر بقيمته قلت أو كثرت ولو كانت الام تساوي ألفين غرم ربع قيمتها وثمن عقرها للمضارب لانه حين استولدها كان الربع منها للمضارب فيغرم له ربع قيمتها وقد لزمه ربع عقرها أيضا باعتبار ملك المضارب لكن هذا الربع من العقر ربح بينهما نصفان فتسقط حصته من ذلك ويغرم حصة المضارب وهو ثمن عقرها ولا ضمان عليه في الولد لانه علق حر الاصل فان أصل العلوق حصل في ملكه فتستند دعواه الى تلك الحالة ويكون الولد حر الاصل ولو كان المضارب هو الذي وطئ الجارية وقيمتها ألفان فجاءت بولد فادعاها المضارب بعد ما ولدته وقيمته ألف درهم فالولد ولد المضارب لانه كان مالكا لربعها حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد بالدعوى ولا ضمان عليه فيه وهو عبد لانه لا يملك شيئا من الولد فانه

لا فضل فى قيمته على رأس المال ولو اشترى المضارب ابنا معروفا له بمال المضاربة ولا فضل فيه على رأس المال لم يعتق عليه فكذلك اذا ثبت النسب بدعواه ويغرم لرب المال ثلاثة ارباع قيمة الجارية لان نصيبه منها صار ام ولد له وصار به متملكا نصيب رب المال وهو ثلاثة أرباعها فلهذا يغرم ثلاثة ارباع قيمتها ويغرم له ثلاثة أثمان العقر ولكن ذلك ربح كله فيسقط نصف حصة المضارب ويضمن لرب المال حصته من ذلك وهو ثلاثة أثمان عقرها فاذا قبض رب المال ذلك عتق نصف الولد لان الولد صار ربحا كله فيعتق نصيب المضارب منه وهو النصف ويسعى فى نصف قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بحدوث ملكه فيه ولا يقال كان ينبغى أن يكون الولد حر الاصل كما فى جانب رب المال لان رب المال صار ناقضا للمضاربة باسترداد رأس المال عنه عند الاستيلاد والمضارب لا يتمكن من ذلك فلا يسلم له شيء من الربح مالم يسلم رأس المال لرب المال فلهذا كان الولد رقيقا وانما يعتق اذا سلم رأس المال لرب المال ولو كانت الجارية تساوى ألفا فولدت ولدا يساوي ألفا فادعاه المضارب فغرمه رب المال العقر وهو مائة درهم وأخذها صارت الجارية أم ولد للمضارب ويعتق الولد ويثبت نسبه لظهور الفضل فى قيمة كل واحد منهما على ما بقى من رأس المال ويضمن المضارب من قيمة الام تسعمائة وخمسين درهما تسعمائة مابقى من رأس المال وخمسون حصة رب المال من المائة التى هى ربح فى الجارية فاذا قبضها رب المال عتق نصف الولد من المضارب ويسعى في نصف قيمته لرب المال وولاؤه بينهما نصفان لان الولد كله ربح بينهما نصفين وهذه هى المسألة التى استشهد بها عيسى رحمه الله والفرق بينها وبين الاول على جواب الكتاب من وجهين أحدهما أن فى هذا الموضع سبب عتق الولد اشترك فيه المضارب ورب المال فلهذا لا يجمع نصيب المضارب من الربح فى الولد كله وهنالك لا صنع لرب المال فى السبب الموجب للعتق فى الولد وانما السبب ظهور الفضل فى قيمته على رأس المال فلهذا يجمع جميع نصيب المضارب من الربح فى الولد لدفع الضرر عن رب المال بوصوله الى جميع نصيبه بالتضمين فى الحال والثانى أن الجمع هناك لتغليب العتق وذلك لا يقوى هناك لان تفاوت ما بين الجمع والتفريق نصف عشر الولد فالربح من الجارية قدر المائة وان جعلنا ذلك كله لرب المال لا يزداد العتق للولد الا بقدر نصف العشر وذلك قليل فلهذا لم يشتغل بالجمع هنا وان كان المضارب معسرا وقد أدى العقر فلرب المال أن يستسعى الولد بتسعمائة وخمسين

درهما تسمائة بقية رأس ماله لانه لاوجه لاستسعاء الجارية فى ذلك فانها ام ولد فلا يلزمها السعاية فى دين مولاها ولكن يستسعى الولد فى ذلك ليعتق ثم المائة الباقية منه ربح فيسعى لرب المال فى نصفها ويكون لرب المال من الولد تسعة أعشاره ونصف عشره ويكون له نصف قيمة الام دينا على المضارب فى قول أبى حنيفة رحمه الله لان الام صارت ربحا كلها وانما يضمن المضارب لرب المال مقدار حصته منها بالاستيلاد وذلك النصف والله أعلم

باب جناية العبد فى المضاربة والجناية عليه

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى وباع وربح ثم اشترى ببعضها عبدا يساوى ألفا فقتله رجل عمدا فلا قصاص فيه لاشتباه المتوفى لان فى الحال العبد كله مشغول برأس المال فالقصاص لرب المال دون المضارب وباعتبار المآل المضارب شريك لان رب المال باستيفاء القصاص لا يصير مستوفيا رأس ماله فان القصاص ليس بمال فلا بد أن يستوفى مابقى من المال بحساب رأس المال واذا استوفى ذلك ظهر فى العبد فضل على مابقى من رأس المال فيكون المضارب شريكا بقدر حصته من الربح وليس لاحد الشريكين أن ينفرد باستيفاء القصاص فان قيل كان ينبغى أن يجتمعا فى استيفاء القصاص قلنا هذا غير ممكن أيضا فان المضارب يصير مستوفيا لنفسه شيأ قبل أن يصل الى رب المال كمال رأس ماله وذلك لايجوز وبه فارق العبد المرهون اذا قتل عمدا واجتمع الراهن والمرتهن فى استيفاء القصاص فان لهما ذلك فى قول أبى حنيفة وأحد الروايتين عن أبى يوسف رحمهما الله وفى قول محمد رحمه الله وهو أحد الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله ليس لهما ذلك لان حق المرتهن مع حق الراهن فيه بمنزلة حق المضارب مع حق رب المال هنا والفرق بينهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف ان هناك الحق لايعدوهما وليس فى اجتماعهما على استيفاء القصاص مايتضمن مخالفة حكم الشرع بل مالية الرهن تصير ناوية به ويسقط الدين وذلك مستقيم بتراضيهما وهنا فى اجتماعهما على الاستيفاء سلامة شئ للمضارب قبل وصول كمال رأس المال الى رب المال . يوضحه ان هناك الراهن هو المالك لجميع العبد فى الحال والمآل وللمرتهن حق فيشترط رضاه ليتمكن المالك من استيفاء القصاص وهنا المالك رب المال فى الحال وباعتبار المآل المضارب شريك فى المآل وهو نظير المكاتب اذا قتل عن وفاء وله وارث سوى المولى لايجب القصاص

لاشتباه المستحق ولو كان المضارب اشترى بالالف المضاربة عبدا يساوى ألف درهم فقتله
رجل عمدا فالقصاص واجب لرب المال لان العبد قتل على ملكه ولا شركة للغير فيه باعتبار
الحال والمآل اذ لا فضل فى المال على رأس المال فيجب القصاص له على القاتل وقد خرج العبد
عن المضاربة لان القصاص الواجب ليس بمال وقد صار مال المضاربة بحال لا يتأتى فيه
التصرف بيعا ولاشراء فلهذا يخرج من المضاربة كما لو أعتقه رب المال فان صالحه على ألف
درهم كانت لرب المال من رأس ماله وان صالحه على ألفى درهم استوفى رب المال من ذلك
رأس ماله وما بقى بمنزلة الربح بينهما على ماشترطا لان القود الواجب كان مثلا لمال المضاربة
وقد صار ذلك القود بالصلح مالا والمال عوض عن ذلك القود وحكم العوض حكم المعوض
الا أنه كان لايظهر حق المضارب فى القود لانه ليس بمال والربح لايظهر مالم يصل رأس
المال الى رب المال فأما هنا العوض مال فيظهر نصيب المضارب فيه اذا وصل رب المال رأس
ماله وهو نظير الموصى له بالثلث لاحق له فى القصاص فان وقع الصلح عنه على مال ثبت
فيه حق الموصى له ولو كان المضارب اشترى العبد بألف المضاربة وهو يساوى ألفين فقتله
رجل عمدا فلاقصاص عليه وان اجتمع على طلبه رب المال والمضارب لان رب المال لاينفرد
باستيفاء القصاص هنا للشركة التى كانت للمضارب فى العبد حين قتل ولا يجوز أن يجتمعا
على الاستيفاء لان رب المال باستيفاء القصاص لايصير مستوفيا رأس ماله فيؤدى الى أن
يستوفى المضارب شيأ لنفسه قبل أن يصل الى رب المال رأس ماله فلهذا لايجب القصاص
أصلا ومتى تعذر ايجاب القصاص فى العمد المحض يجب بدل المقتول فى مال القاتل وبدل
المقتول قيمته هنا فيأخذ المضارب قيمة العبد من القاتل فى ماله فى ثلاث سنين لان وجوب
المال بنفس القتل فيكون مؤجلا وان كانت العاقلة لا تعقله لكونه عمدا كالاب اذا قتل ابنه
عمدا ثم هذه القيمة على المضاربة يشترى بها ويبيع بمنزلة مالو غصب العبد غاصب وتلف فى
يده ولو كانت قيمته ألف درهم أو أقل فقتل العبد رجلا عمدا فادعى ذلك أولياؤه على العبد
وأقاموا عليه البينة بذلك والمضارب حاضر ورب المال غائب لم يقض على العبد بالقصاص
حتى يحضر رب المال وكذلك ان حضر رب المال والمضارب غائب لم يقض بالقصاص حتى
يحضر المضارب لان الملك لرب المال واليد للمضارب وهى يد مستحقة له (ألا ترى) أنه
يتمكن من التصرف باعتبارها على وجه لايملك رب المال نهيه عن ذلك فنزل هو منزلة المالك

واشتراط حضور المالك فى القضاء بالبينة على العبد بالقود قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفى قول أبي يوسف الآخر لا يشترط ذلك لان العبد فى حكم دمه مبق على أصل الحرية وعندهما للمولى حق الطعن فى الشهود فلا يجوز تفويت ذلك الحق عليه بالقضاء بالبينة حال غيبته وقد بينا المسئلة فى الآبق فحال غيبة المضارب على الخلاف أيضا ولا خلاف أن العبد لو أقر بالقتل عمدا فانه يقضي عليه بالقود حضرا أو لم يحضرا لأن الاقرار ملزم بنفسه وليس لهما حق الطعن فى اقراره ولو أقر العبد بذلك وهما حاضران يكذبانه فيه وللمقتول وليان فعفا أحدهما فان حق ولى الآخر باطل لان صحة اقراره باعتبار أن المستحق به دمه وهو خالص حقه وبعد عفو أحد الوليين المستحق للآخر هو المال واقراره فى استحقاق المالك والمالية على مولاه باطل كما لو أقر بجناية خطأ وكذلك لو كان المضارب صدقه لان العبد كله مشغول برأس المال فالمضارب فيه كالأجنبي وباعتبار اليد لا ينفذ اقراره كالمرتهن اذا أقر بذلك على المرهون فان كان فى العبد فضل فقيل له ادفع نصف حصتك الى الولى الذى لم يعف أوافده لانه ملك حصته من الفضل ولو أقر فيه بجناية خطأ خوطب بالدفع أو الفداء فكذلك بجناية العمد بعد عفو أحد الوليين فى نصيب الآخر فاذا احتال أحدهما بطلت المضاربة لانه لو اختار الدفع فقد صار مملكه ذلك القدر من جهة نفسه لا على وجه التصرف فى مال المضاربة وان اختار الفداء فقد سلم له ذلك القدر بما أدى من الفداء وذلك يبطل عقد المضاربة فيه واذا بطل حكم المضارب فى بعض رأس المال بطل فى كله فيأخذ رب المال من العبد قدر رأس ماله وحصته من الربح ويأخذ المضارب نصف حصته الذى بقى ولو لم يكن فى دفعه الا اثبات الشركة للغير فى مال المضاربة لكان ذلك مبطلا للمضاربة ولو كان المضارب أنكر ما أقر به العبد وأقر به رب المال وقيمته ألف أو أقل قيل لرب المال ادفع نصفه أوافده بنصف الدية لان العبد كله مملوك لرب المال فاقراره عليه بالجناية الموجبة للمال صحيح فان دفعه كان النصف الباقى على المضاربة ورأس المال فيه خمسمائة لانه فى حق المضارب صار هو مستوفيا نصفه بالدفع فيكون ذلك محسوبا عليه من رأس ماله وان كانت قيمته أقل من ألف طرح من الالف قدر قيمة ما استهلك رب المال من العبد بالدفع ورأس ماله ماوراء ذلك والباقى على المضاربة يتمكن المضارب من التصرف فيه ولو كانت قيمته ألفى درهم صدق رب المال على حصته من ذلك وهو ثلاثة أرباع العبد فيقال له ادفع نصف حصتك أوافده ويسلم لرب المال

نصف حصته من العبد ويكون للمضارب حصته من العبد وهو الربع لان المولى حين أقر عليه بالجناية كان العبد مشتركا بينه وبين المضارب ارباعا فانما يعمل اقراره فى نصيبه دون نصيب المضارب ولو اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا قيمته ألف درهم فجنى جناية خطأ لم يكن للمضارب أن يدفعه بالجناية لان العبد كله مملوك لرب المال فالدفع بالجناية تمليك لابطريق التجارة فلا يملكه المضارب بعقد المضاربة كالتمليك بالهبة والصدقة وكابطال الملك فيه بالاعتاق وان فداه كان متطوعا فى الفداء لانه لاملك له فى العبد وهو غير مجبر على هذا الفداء فهو فيه كاجنبي آخر وكان العبد على المضاربة على حاله لانه فرغ من الجناية بالفداء فان كان رب المال حاضرا قيل له ادفعه أوافده لانه هو المالك لجميع العبد حين جنى والمالك هو المخاطب بالدفع أو الفداء فان اختار الفداء أخذه ولم يكن للمضارب عليه سبيل لانه سلم له العبد بما أدى من الفداء فصار هو في حق المضارب كالتاوى حين أبى المضارب أن يفديه فلا يبقي له حق فيه باعتبار يده وان أراد دفعه فقال المضارب أنا أفديه ويكون على المضاربة لانى أريد أن أبيعه فاربح فيه كان له ذلك لان له فى العبد يدا معتبرة وباعتبارها يتمكن من التصرف على وجه لايملك رب المال منعه عن ذلك فيكون هو متمكنا من استدامة يده باداء الفداء لانه لايبطل بالفداء شيأ من حق رب المال ورب المال بالدفع يبطل حق المضارب ولو كان المضارب غائبا لم يكن لرب المال أن يدفعه وانما له أن يفديه لانه ليس فى الفداء ابطال اليد المستحقة للمضارب فيه بل فيه تقرير يده بعد ما أشرفت على الفوات وفى الدفع تفويت يده فلا يملكه الا بمحضر من المضارب لان له أن يختار الفداء اذا حضر فلا يملك رب المال أن يبطل عليه خياره ولو كان المضارب اشترى ببعض المضاربة عبدا فجنى جناية خطأ وفى يد المضارب من المضاربة مثل الفداء أو أكثر لم يكن له ان يفديه بالمال الذى فى يده لان الفداء من الجناية ليس من التجارة وليس له أن يتصرف فى مال المضاربة على غير وجه التجارة وانما له أن يفديه من مال نفسه ان أحب ولو كان اشترى بالف المضاربة عبدا يساوى ألفين فجنى جناية خطأ تحيط بقيمته أو أقل منها لم يكن لواحد منهما أن يدفعه حتى يحضرا جميعا لان العبد مشترك بينهما ربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال وأحد الشريكين فى العبد لاينفرد بدفع جميع العبد وأيهما فداه فهو متطوع فى الفداء لان فى نصيب شريكه هو غير مجبر على الفداء ولا مضطر الى ذلك لاحياء ملكه فكان متبرعا فيه فان حضرا واختارا

الدفع دفعاه وليس لهما شيء وان اختارا الفداء فالفداء عليهما ارباعا على قدر ملكهما فيه وقد خرج العبد من المضاربة وليس للمضارب بيع نصيب رب المال منه لانه انما سلم له بما أدى من الفداء والمضارب قد رضي بفوات يده وحقه فيه حين أبى الفداء فى حصة رب المال فان اختار رب المال الفداء واختار المضارب الدفع فكل واحد منهما يختص بملك نصيبه وله مااختار فى نصيبه من دفع أو فداء وقد وقعت القسمة بينهما وخرج العبد من المضاربة لان رب المال ان دفع نصيبه وفدى المضارب نصيبه فقد تميز نصيب أحدهما من الآخر وكذلك ان كان المضارب دفع نصيبه وتميز نصيب أحدهما من نصيب الآخر لايكون الا بعد القسمة فلهذا جعل ذلك قسمة بينهما وابطالا للمضاربة ولان بالتخيير فى حق كل واحد يثبت فى نصيبه حكم ليس ذلك من حكم المضاربة فيتضمن ذلك بطلان المضاربة بينهما والله أعلم

باب مايجوز للمضارب أن يفعله ومالا يجوز

(قال رحمه الله) واذا اشترى المضارب بالف المضاربة عبدا أو أمة ليس له أن يزوج واحدا منهما فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله وفى قول أبي يوسف رحمه الله يزوج الامة ولا يزوج العبد لان فى تزويج الامة اكتساب المال واسقاط نفقتها من مال المضاربة وذلك بمنزلة بيعها واجارتها وتزويج العبد اضرار لامنفعة فيه للمضاربة ولهما أن المضارب فوض اليه التجارة فى هذا المال والتزويج ليس من التجارة فان التجار مااعتادوه ولم نعرف فى موضع من البلدان سوقا معدا للتزويج وفيما ليس بتجارة المضارب كغيره من الاجانب (ألا ترى) انه لايكاتب لان الكتابة ليست بتجارة وان كان فيها اكتساب المال فكذلك تزويج الامة وان كاتب عبدا من المضاربة ولا فضل فى قيمته على رأس المال فادي الكتابة فهو عبد لانه لو أعتقه كان عتقه باطلا فكذلك اذا استوفى منه بدل الكتابة وما أداه فهو من المضاربة لانه كسب عبد المضاربة والكسب يتبع الاصل فاذا كان المكتسب على المضاربة فكذلك كسبه واذا كان كاتبه وفيه فضل على رأس المال فالكتابة أيضا باطلة لانه لايمكن تنفيذها على المضاربة فانها ليست بتجارة ولا يمكن تنفيذها فى نصيب نفسه باعتبار ملكه لان ذلك القدر يخرج من المضاربة فيؤدى الى سلامة شيء للمضارب قبل وصول رأس المال الى رب المال ثم هذا عبد مشترك بينهما وأحد الشريكين اذا كاتب فللآخر أن يفسخ الكتابة لدفع الضرر عن نفسه

فهنا للمولى أن يبطل الكتابة أيضا فان لم يبطلها حتى أدى البدل عتق نصيب المضارب منه لانه كان علق عتقه بالاداء فعند استيفاء البدل منه يصير كالمتق اياه واعتاق المضارب في نصيب نفسه صحيح اذا كان في العبد فضل على رأس المال ثم حصة نصيب المضارب من المكاتب وهو الربع يسلم له وما وراء ذلك كسب ثلاثة أرباعه فيكون على المضارب يستوفي رب المال منه رأس المال وما بقي بعد ذلك اقتسماه على الشرط في الربح ثم رب المال بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المضارب ان كان موسرا نصف قيمة العبد اذا كانت المضاربة بالنصف وان شاء استسعى العبد وان شاء أعتقه لانه لما وصل الي رب المال رأس المال بقي العبد كله ربحا فيكون بينهما نصفين وقد عتق نصيب المضارب منه باعتاقه وهو موسر فيكون للثالث ثلاث خيارات كما هو أصل أبي حنيفة ولو كان المضارب أعتقه على ألفي درهم ولا فضل في قيمته على رأس المال فعتقه باطل لانه لا يملك اعتاق شيء منه بغير عوض لانعدام ملكه في شيء من الرقبة فكذلك لا يملك الاعتاق بعوض وان كان فيه فضل عتق نصيبه منه بحصته من المال الذي أعتقه عليه لانه في حصته يملك الاعتاق بغير عوض فيملك الاعتاق بعوض وشرط العتق قبول العبد جميع العوض وقد وجد وسلم تلك الحصة له ورب المال بالخيار وان كان المضارب موسرا بين التضمين والاستسعاء والاعتاق . واذا دفع الرجل الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى ببعضها عبدا فرهنه المضارب بدين عليه من غير المضاربة لم يجز كان في العبد فضل على رأس المال أو لم يكن لانه صرف مال المضاربة الى حاجة نفسه والرهن نقيض الاستيفاء وليس له أن يوفي دين نفسه بمال المضاربة قبل القسمة فكذلك لا يرهن به فان رهنه بدين من المضاربة وفيه فضل أو ليس فيه فضل فالرهن جائز لانه يملك ايفاء دين المضاربة بمال المضاربة فيملك الرهن أيضا وهذا لانه من صنيع التجار والمضارب فيما هو من صنيع التجار بمنزلة المالك ولو لم يرهنه ولكن العبد استهلك مالا لرجل أو قتل دابة فباعه المضارب في ذلك دون حضور رب المال أو دفعه اليهم بدينهم أو قضى الدين عنه من مال المضاربة فذلك جائز لان مافعله من صنيع التجار أما البيع فلا يشكل وكذلك قضاء الدين عنه لان فيه تخلص المالية فيكون بمنزلة فكاك الرهن بقضاء الدين وهذا بخلاف جنايته في بني آدم فان موجب الجناية الدفع أو الفداء وليس ذلك من التجارة فليس تستند المضاربة به ولو أذن المضارب لهذا العبد في

التجارة ولم يقل له رب المال فى المضاربة اعمل برأيك جاز ذلك على رب المال لان الاذن فى التجارة من التجارة ومطلق العقد يملك المضارب ما هو من التجارة فى مال المضاربة مطلقا فان اشترى العبد عبدا من تجارته فجنى عبده جناية لم يكن للعبد ان يدفعه ولا يفديه حتى يحضر رب المال والمضارب وهذا بخلاف العبد المأذون من جهة مولاه اذا اشترى عبدا فجنى جناية فان للمأذون أن يدفعه أو يفديه لان هنالك العبد استفاد الاذن ممن يخاطب بموجب جنايته فكذلك هو بعد انفكاك الحجر يخاطب بموجب جناية عبده فيخير بين الدفع والفداء وأما عبد المضاربة فاستفاد الاذن من جهة من لا يكون مخاطبا بموجب جنايته فكذلك هو لا يكون مخاطبا بموجب جناية عبده فى الدفع أو الفداء قبل حضور رب المال والمضارب وهذا لان المأذون من جهة المضارب لا يكون أحسن حالا فى التجارة من المضارب فاذا كان المضارب لا ينفرد بدفع عبد المضاربة بالجناية ولا بالفداء من مال المضاربة قبل أن يحضر رب المال فكذلك المأذون من جهته لان كسب هذا المأذون مال المضاربة لنفسه واذا دفع الرجل مال ابنه الصغير مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر فهو جائز لانه مأمور بقربان ماله بالاحسن وقد يكون الاحسن هذا فقد لا يجد من يحتسب بالتصرف فى ماله ولا يتفرغ لذلك لكثرة أشغاله وان استأجر من يتصرف فى ماله وجب الاجر حصل الربح أو لم يحصل فكان أنفع الوجوه للصبي أن يجعل المتصرف شريكا فى الربح التابع فى النظر لاجل نصيب نفسه من الربح ولا يغرم الصبي له شيأ ان لم يحصل الربح وكذلك لو أخذه لنفسه مضاربة لان منفعة الصغير فى هذا أبين فانه أشفق على ماله من الاجنبي ويكون المال عنده محفوظا فوق ما يكون عند الاجنبي ولو أخذ الاب لابنه الصغير مال رجل مضاربة بالنصف على أن يعمل به الاب للابن فعمل به الاب فربح فالربح بين رب المال والاب نصفان ولا شئ للابن من ذلك لان الربح فى المضاربة يستوجب بالعمل واذا كان العمل مشروطا على الاب فما يقابله من الربح يكون له وهذا لانه يعمل بمنافعه وهو العقد على منافع نفسه ولا يكون نائبا عن الابن فكانت الاضافة الى الابن لغوا اذا كان العمل مشروطا على الاب ولو كان مثله يشترى ويبيع فأخذه الاب على أن يشترى به الغلام ويبيع والربح نصفان فالمضاربة جائزة والربح بين رب المال والابن نصفان لانه ممن يملك التصرف عند الاذن له فى التجارة والاب نائب عنه فيما هو من عقود التجارة وفيما هو

من عقود التجارة عليه وأخذ المال له المضاربة بتلك الصفة فمباشرة الاب له كمباشرته بنفسه ان لو كان بالغا وكذلك لو عمل به الاب للابن بأمره لانه استعان بالاب في اقامة ماالتزم من العمل بعقد المضاربة ولو استعان بأجنبي آخر كان عمل الاجنبي له بأمره كعمله بنفسه وكذلك اذا استعان فيه نائبه وان كان الابن لم يأمره بالعمل فهو ضامن للمال لان رب المال انما رضي بتصرف الصبي لا بتصرف أبيه فيكون الاب في التصرف فيه كأجنبي آخر بخلاف مال الصبي فله ولاية التصرف فيه شرعا لكونه قائما مقام الصبي وان ثبت أنه في هذا التصرف كأجنبي آخر كان غاصبا ضامنا للمال والربح له يتصدق به لانه استفاده بكسب خبيث والوصي في جميع ذلك بمنزلة الاب لانه بعد موته قائم مقامه فيما يرجع الى النظر للصغير في ماله واذا دفع المكاتب مالا مضاربة بالنصف أو بأقل أو بأكثر أو أخذ مالا مضاربة فهو جائز وكذلك العبد المأذون له في التجارة لان هذا من عمل التجار وكذلك الصبي المأذون له في التجارة لانه منفك الحجر عنه فيما هو من صنيع التجار كالعبد وان دفعه الصبي بغير اذن ابنه أو وصيه وهو غير مأذون له في التجارة فعمل به المضارب فهو ضامن له لانه غاصب للمال فاذن الصبي له في التصرف ودفعه المال اليه بدون رأى الولي باطل واذا كان غاصبا ضمن المال وملك المضمون بالضمان والربح له ويتصدق به والله أعلم

باب مضاربة أهل الكفر

(قال رحمه الله) ولا بأس بان يأخذ المسلم من النصراني مالا مضاربة لانه من نوع التجارة والمعاملة أو هو توكيل من رب المال اياه بالتصرف فيه ولا بأس للمسلم أن يلي البيع والشراء للنصراني بوكالته ويكره للمسلم أن يدفع الى النصراني مالا مضاربة وهو جائز في القضاء كما يكره أن يوكل النصراني بالتصرف في ماله وهذا لان المباشر للتصرف هنا النصراني وهو لا يتحرز عن الزيادة ولا يهتدى الى الاسباب المفسدة للعقد ولا يتحرز عنها اعتقادا وكذلك يتصرف في الخمر والخنزير ويكره للمسلم أن ينيب غيره منابه في التصرف فيها ولكن هذه الكراهة ليست لعين المضاربة والوكالة فلا تمتنع صحتها في القضاء ولا يكره للمسلم أن يدفع ماله الى مسلم ونصراني مضاربة لان النصراني لا يستبد بالتصرف في هذا المال دون المسلم والمسلم

لا يمكنه من الربا والتصرف في الخمر فكان دفعه اليهما مضاربة كالدفع الى المسلمين ولا ينبغى للمضارب ولا لرب المال ان يطأ جارية اشتراها للمضاربة كان فيها فضل على رأس المال أو لم يكن ولا يقبلها ولا يلمسها لانه ان لم يكن فيها فضل فهى ملك رب المال ليست بزوجة للمضارب ولا بملك يمين ولكن للمضارب فيها حق نسبة الملك حتى ان رب المال لا يملك أخذها منه ولا نهى المضارب عن التصرف فيها فكان المضارب ممنوعا عن التصرف والتى يختص بالملك فيها والوطء ودواعيه من هذه الجملة وكان رب المال ممنوعا من ذلك لقيام حق المضارب فيها وفى المضاربة الصغيرة قال اذا لم يكن فيها فضل فاحب الىّ أن لا يطأها رب المال ولا يعرض لها بشئ من هذا ولو فعل لم يكن آثما فيه لانه خالص ملكه وحق المضارب فى المالية وحل الوطء ينبنى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بملك الرقبة دون ملك المالية وان كان فيها فضل فهى بمنزلة جارية مشتركة بين اثنين فلا يحل لواحد منهما أن يطأها لان حل الوطء ينبنى على ملك المتعة وانما يستفاد ذلك بكمال ملك الرقبة وببعض العلة لا يثبت شئ من الحكم ولو زوجها رب المال من المضارب فان كان فيها فضل فالنكاح باطل لان المضارب يملك مقدار حصته منها وملك جزء منها كملك جميع الرقبة فى المنع من النكاح ابتداء وبقاء واذا بطل النكاح بقيت على المضاربة كما كانت وان لم يكن فيها فضل جاز النكاح كما لو زوجها من أجنبي آخر لان ولاية التزويج تستفاد بملك الرقبة كولاية الاعتاق ولو أعتقها رب المال أو دبرها نفذ ذلك منه وكذلك اذا زوجها وقد خرجت من المضاربة لان التزويج ليس من التجارة وتنفيذ المولى فيها تصرفا ليس من التجارة بل يكون اخراجا لها من المضاربة فليس للمضارب أن يبيعها بعد ذلك (ألا ترى) أن المولى لو زوج أمته من كسب عبده المأذون ولا دين عليه من المأذون أو غيره جاز النكاح وخرجت الجارية من التجارة حتى لا يملك المأذون بيعها بعد ذلك فكذلك المضارب واذا اشترى المضارب بمال المضاربة جارية ثم أشهد بعد ذلك أنه اشتراها لنفسه شراء مستقلا بمثل ذلك المال أو بربح وكان رب المال أذن له أن يعمل فيه برأيه أو لم يأذن فان شراءه لنفسه باطل ولا ينبغى له أن يطأها وهى على المضاربة على حالها لانه يشتري من نفسه لنفسه وأحد لا يملك ذلك غير الاب فى حق ولده الصغير وهذا المعنى يضاد الاحكام وان كان حين اشتراها بمال المضاربة أشهد أنه يشتريها لنفسه فان كان رب المال أذن له فى ذلك فذلك جائز وما اشترى فهو له وهو

ضامن لرب المال ما نقد لانه قضى بمال المضاربة دين نفسه فان ثمن ما اشترى لنفسه يكون عليه وان كان رب المال لم يأذن له فى ذلك فالجارية على المضاربة لانه أضاف الشراء الى مال المضاربة وهو لا يملك التصرف فى مال المضاربة الا للمضاربة والمأمور بالتصرف لا ينعزل نفسه فى موافقته أمر الآمر كالوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ذلك الشيء لنفسه يكون مشتريا لرب المال لانه يريد عزل نفسه فى موافقة أمر الآمر فاما اذا كان أذن له فى ذلك فيتمكن من التصرف فى هذا المال الا للمضاربة ويصير رب المال بهذا الاذن كالمقرض للمال منه ان اشترى به لنفسه وان كان اشتراها على المضاربة وفيها فضل فأراد المضارب أن يأخذها لنفسه فباعها اياه رب المال بربح فذلك جائز ويستوفى رب المال من ذلك رأس ماله وحصته من الربح وقد خرج المال من المضاربة لان رب المال لو باعها من غيره برضاه جاز فكذلك اذا باعها منه وأكثر مافيه ان للمضارب فيها شركة وشراء أحد الشريكين من صاحبه جائز فى نصيبه ثم قد خرج المال من المضاربة لانه حين اشتراها لنفسه فقد تحول حكم المضاربة الى ثمنها والثمن مضمون فى ذمة المضارب ومن شرط المضاربة كون المال أمانة فى يد المضارب فاذا صار مضمونا عليه بطلت المضاربة ولو كان رب المال أراد أخذ الجارية لنفسه فباعها اياه المضارب بزيادة على رأس المال فهو جائز عندنا وهو قول زفر لا يجوز لان الملك فيها لرب المال حقيقة وللمضارب فيها حق وبيع الحق لا يجوز ولنا ان هذا تصرف مفيد لانه يخرج به من المضاربة ما كان فيها ويدخل به فى المضاربة ما لم يكن فيها وهو الثمن ومبنى التصرفات الشرعية على الفائدة فمتى كان مفيدا كان صحيحا كالمولى اذا اشترى عبدا من عبده المأذون المديون ويكون الثمن هنا على المضاربة لان شرط المضاربة ما انعدم بصيرورة الثمن دينا فى ذمة رب المال فان العينية شرط ابتداء المضاربة فأما فى حالة البقاء فى ذمة رب المال وكونه فى ذمة أجنبي آخر فسواء بخلاف الاول فيكون المال أمانة فى يد المضارب بشرط بقاء العقد وابتدائه فاذا صار مضمونا عليه قلنا بأن المضاربة تبطل واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد المضارب أو دفعه اليه بعد ما ارتد ثم اشترى وباع فربح أو وضع ثم قتل على ردته أو مات أو قتل بدار الحرب جاز جميع مافعل من ذلك والربح بينهما على ما اشترطا لان توقف تصرفاته عند أبي حنيفة رحمه الله لتعلق حق ورثته بماله أو لتوقف ملكه باعتبار توقف نفسه وهذا المعنى لا يوجب تصرفه فى مال المضاربة لانه نائب فيه عن رب المال وهو

متصرف فى منافع نفسه ولاحق لورثته فى ذلك فلهذا نفذ تصرفه والعهدة فى جميع ما باع
واشترى على رب المال فى قول أبى حنيفة لان حكم الردة نيط بردته وقد بينا ذلك فى ردة
الوكيل وهذا لانه لو لزمته العهدة لكان قضى ذلك من ماله فاذا نحيت العهدة عنه بأن قتل
على ردته تعلق بما انتفع بتصرفه بمنزلة الصبي المحجور عليه اذا توكل بالشراء للغير أو بالبيع فى
قول أبى يوسف ومحمد وحاله فى التصرف بعد الردة كحاله قبل الردة فالعهدة عليه ويرجع
بذلك على رب المال وان كان المضارب امرأة فارتدت أو كانت مرتدة حين دفع المال اليها
ثم فعلت ذلك كانت العهدة عليها كما لو تصرفت لنفسها وهذا لان المرتدة لايتوقف نفسها
مادامت فى دار الاسلام ولا يتوقف مالها أو تصرفها أيضا بخلاف المرتد قال ولو لم يرتد المضارب
وارتد رب المال أو كان مرتدا ثم اشترى المضارب وباع فربح أووضع ثم قتل المرتد أو مات
أو لحق بدار الحرب فان القاضى يجيز البيع والشراء على المضاربة والربح له ويضمنه رأس المال
فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله هو على المضاربة
لان رب المال حين ارتد فقد توقفت نفسه وصار بحيث لايملك التصرف بنفسه فكذلك
لايملك المضارب التصرف له ولكن ينفذ تصرفه فى الشراء والبيع على نفسه ويضمن مانقد
من مال المضاربة وعند أبى يوسف ومحمد تصرفه نافذ على المضاربة ثم على قول أبى حنيفة
رحمه الله يعد شراؤه على نفسه غير مشكل ولكن الاشكال فى تنفيذ بيعه وانما ينفذ بيعه
لان ردة رب المال بعد ماصار المال عروضا كموته وقد بينا أنه يملك البيع بعد موت رب
المال فلا بد من تنفيذ بيعه لذلك ثم شراؤه بعد ذلك بالمال على نفسه ولو لم يدفع ذلك الى
القاضى حتى رجع المرتد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا وهذا بخلاف الوكالة
فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما جاز جميع ذلك على المضاربة كما اشترطا
وهذا بخلاف الوكالة فان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكيل على
وكالته أما اذا لم يتصل قضاء القاضى بلحاقه فلان هذا بمنزلة الغيبة فلا يوجب عزل الوكيل
ولا بطلان المضاربة وأما بعد الالتحاق والقضاء به فالوكيل انما ينعزل بخروج محل التصرف
عن ملك الموكل الى ملك ورثته وذلك مبطل للوكالة والوكالة بعد مابطلت لا تعود الا
بالتجديد وهو غير مبطل للمضاربة لمكان حق المضارب كما لو مات حقيقة وهذا الفرق فيما
ينشأ من التصرف بعد عود رب المال فاما فيما كان أنشأ من التصرف فان كان قد قضى

القاضي بلحاقه لاينفذ ذلك التصرف على المضاربة بعد ما نفذ على المضارب نفسه كما لو مات حقيقة فان كان لم يقض القاضي بلحاقه فهو كما لو غاب ثم رجع قبل اللحوق بدار الحرب وأسلم فينفذ جميع ذلك على المضاربة ولو كان لرب المال امرأة مرتدة كان جميع ذلك جائزا على المضاربة ان أسلمت أو لم تسلم لانها تملك التصرف بعد الردة فكذلك ينفذ تصرف المضارب لها بعد ردتها . واذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة بالنصف فارتد رب المال ولحق بدار الحرب فلم يقض فى ماله بشئ حتى رجع مسلما وقد اشترى المضارب بالمال أو باع ورب المال فى دار الحرب فذلك كله جائز على المضاربة لان اللحوق بدار الحرب اذا لم يتصل به قضاء القاضي بمنزلة الغيبة ولو كان المضارب هو الذي ارتد ولحق بدار الحرب واشترى به فى دار الحرب وباع ثم رجع بالمال مسلما فان له جميع ما اشترى وباع من ذلك ولا ضمان عليه فى المال لانه لما لحق بالمال دار الحرب فقد تم استيلاؤه عليها لانه حربى أدخل مال المسلم دار الحرب بغير رضاه وهذا الاستيلاء يوجب الملك له فى المال فتصرفه بعد ذلك لنفسه لا للمضاربة ولا ضمان عليه فى المال لانه صار مستوليا مخالفا بعد الاحراز بدار الحرب ولو استهلك بعد ذلك لم يكن عليه ضمان لان الموجب للتقوم فى هذا المال كان هو الاحراز بدار الاسلام وقد انقطع ذلك (ألا ترى) انه لو لحق مرتدا ثم عاد فاخذ المال فاستهلكه لم يكن عليه ضمان فكذلك اذا أدخله مع نفسه فى دار الحرب واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها ثم ارتد رب المال ولحق بدار الحرب أو قتل مرتدا ثم باع المضارب العرض جاز بيعه على المضاربة لانه لو مات رب المال حقيقة كان للمضارب بيع العروض بعد ذلك فكذلك اذا قتل أو مات مرتدا وان كان المال فى يده دراهم لم يكن له ان يشترى بها شيأ اعتبارا للموت الحكمى بالموت الحقيقي وان كانت دنانير فليس له أن يشترى بها عين الدراهم وان كان غيرهما كان له أن يبيعه بما بداله حتى يصير فى يده دراهم أو دنانير واذا دخل الحربى الينا بامان فدفع اليه مسلم مالا مضاربة بالنصف فاودعه الحربى مسلما ثم رجع الى دار الحرب ثم دخل الينا بعد ذلك بامان وأخذ المال من المستودع فاشترى به وباع فهو عامل لنفسه ويضمن لرب المال رأس ماله لانه لما عاد الى دار الحرب التحق بحربى لم يكن فى دارنا قط وذلك ينافى عقد المضاربة بينه وبين المسلم لان ماهو أقوى من المضاربة وهو عصمة النكاح منقطع بتباين الدارين حقيقة وحكما فانقطاع المضاربة بهذا السبب أولى فاذا

بطلت المضاربة كان هو فى التصرف غاصبا ضامنا لرب المال رأس ماله ولو ان الحربى دخل بالمال دار الحرب فاشترى به وباع هناك فهو له ولا ضمان عليه لانه صار مستوليا على المال حين دخل دار الحرب بغير اذن رب المال وتم احرازه لها فيكون متملكا متصرفا فيه لنفسه وبعد الاسلام هو غير ضامن لما يملكه على المسلم بالاستيلاء وان كان رب المال أذن له فى أن يدخل دار الحرب فيشترى به ويبيع هناك فانى أستحسن أن أجيز ذلك على المضاربة وأجعل الربح بينهما على ما اشترطا ان أسلم أهل الدار ورجع المضارب الى دار الاسلام مسلما أو معاهدا أو بامان وفى القياس هو متصرف لنفسه لان المنافى للمضاربة قد تحقق برجوعه الى دار الحرب وان كان باذن رب المال بعد تحقق المنافى لا يمكن تنفيذ تصرفه على المضاربة فيكون متصرفا لنفسه بطريق الاستيلاء على المال ووجه الاستحسان أنه مادخل دار الحرب الا ممتثلا أمر رب المال ولا يكون مستوليا على ماله فيما يكون ممتثلا فيه أمره واذا انعدم الاستيلاء كان تصرفه فى دار الحرب وفى دار الاسلام سواء (ألا ترى) أن رب المال لو بعث بماله اليه ليتصرف فيه له جاز وتكون الوديعة فى ذلك التصرف على رب المال والربح له فكذلك اذا أدخله مع نفسه باذن رب المال وان ظهر المسلمون على تلك الدار والمال فى يد المضارب فربح فيه واشترى عرضا فيه فضل أولا فضل فيه قال رب المال يستوفى من المضاربة رأس ماله وحصته من الربح وما بقى فهو فىء للمسلمين لان الباقى حصة الحربى والحربى صار فيأ جميع أموله فاما قدر رأس المال وحصته من الربح فهو حق رب المال ورب المال مسلم ماله مصون عن الاغتنام كنفسه وقيل هذا قول أبى حنيفة فاما عندهما فينبغى أن يكون جميع المال فيأ لانه مال المسلم فى يد الحربى ولا حرمة ليده وأصل الخلاف فى مسلم أودع ماله عند حربى فى دار الحرب ثم خرج الى دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على الدار فعند أبى حنيفة هذا وما لو أودعه عند مسلم أو ذمى سواء فلا يكون فيأ وعند أبى يوسف ومحمد يد المودع على الوديعة لا تكون أقوى من يده على مال نفسه ويد الحربى على مال نفسه لا تكون دافعة للاغتنام فكذلك يده على الوديعة واذا دخل الحربيان دار الاسلام بامان فدفع أحدهما الى صاحبه مالا مضاربة بالنصف ثم دخل أحدهما دار الحرب لم تنتقض المضاربة لانهما من أهل دار الحرب والذى بقى منهما فى دار الاسلام كانه فى دار الحرب حكما (ألا ترى) انه يتمكن من الرجوع الى دار الحرب وان زوجته التى فى دار الحرب لا تبين منه فانتقاض المضاربة بين المسلم

والحربي الراجع الى دار الحرب كان حكما لتباين الدارين وذلك غير موجود هنا ولو ان أحد الحربيين دفع الى مسلم مالا مضاربة بالنصف ثم دخل المسلم دار الحرب لم تنتقض المضاربة وكذلك ان كان المضارب ذميا لانه من أهل دار الاسلام فان دخل دار الحرب تاجرا حتى لا تبين زوجته التى فى دار الاسلام فيكون هذا السفر فى حقه بمنزلة السفر الى ناحية أخرى من دار الاسلام ولو دفع أحد الحربيين الى صاحبه مالا مضاربة على ان له من الربح درهما فالمضاربة فاسدة وهما فى ذلك بمنزلة المسلمين والذميين لان المضاربة من المعاملات وقد التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات حين دخلوا دارنا بامان للتجارة فما يفسد بين المسلمين يفسد بينهم الا التصرف فى الخمر والخنزير وكذلك حكم المسلمين فى المضاربة الفاسدة فى دار الحرب ودار الاسلام سواء لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيثما يكون فاذا دخل المسلم والذمى دار الحرب بامان فدفع الى حربى مالا مضاربة بربح مائة درهم أو دفعه اليه الحربى فهو جائز فى قول أبى حنيفة ومحمد والربح بينهما على مااشترطا حتى اذا لم يربح الا مائة درهم فهى كلها لمن شرط له والوضيعة على رب المال وفى قول أبى يوسف رحمه الله المضاربة فاسدة وللمضارب أجر مثله وحالها فى ذلك كحالها فى دار الاسلام وهو بناء على مسئلة الربا فانه لا يجرى بين المسلم والحربى فى دار الحرب عن أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابى يوسف رحمه الله والعقود الفاسدة كلها فى معنى الربا وان كان ربح أقل من مائة درهم فذلك للمضارب ولا شئ على رب المال غيره لانه انما شرط له المائة من الربح فلا يلزمه اداء شئ من محل آخر وهكذا ان لم يربح شيئا فلا شئ له على رب المال لان محل حقه قد انعدم ولا وجه لاثبات الحق له فى محل آخر لانعدام السبب واذا دفع المسلم المستأمن فى دار الحرب مالا مضاربة الى رجل قد اسلم هنالك ولم يهاجر الينا بربح مائة درهم وأخذ منه ذلك جاز على ما اشترطا فى قول أبى حنيفة رحمه الله وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله المضاربة فاسدة وهو بمنزلة الربا أيضا فان عند أبى حنيفة الذى أسلم ولم يهاجر فى حكم الربا كالحربى وعندهما كالتاجر المسلم فى دار الحرب وقد بينا المسئلة فى الص[illegible]ف والله أعلم بالصواب

باب الشركة فى المضاربة

(قال رحمه الله واذا دفع الرجل الى رجل مالا مضاربة ولم يقل له اعمل فيه برأيك فدفع

المضارب المال الى رجل وقال له اخلطه بمالك هذا أو بمالي ثم اعمل بهما جميعا فأخذه الرجل منه فلم يخلطه حتى ضاع من يده فلا ضمان على المضارب ولا على الذى أخذه منه لانه بمنزلة الوديعة فى يده مالم يخلطه والمضارب بمطلق العقد يملك الايداع والابضاع فلا يصير هو بالدفع مخالفا ولا القابض بمجرد القبض منه غاصبا مالم يخلطه ولو كان رب المال حين دفع اليه المال مضاربة قال له شارك به فدفعه المضارب الى رجل مضاربة جاز ولا ضمان على واحد منهما فيه لان المضاربة في معنى الشركة فانه اشراك للمضارب فى الربح وبمطلق العقد انما كان لا يملك الدفع مضاربة لمعنى الاشتراك للثانى فى الربح (ألا ترى) أنه يملك الابضاع واستئجار الاجراء للتصرف فيه فاذا أذن له فى الاشراك كان ذلك اذنا له فى الدفع مضاربة واذا اشترى الآخر به وباع فهو على المضاربة بمنزلة ما لو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع اليه ألفا اخرى مضاربة بالثلث أيضا ولم يقل فى واحد منهما اعمل فيه برأيك فخلطهما المضارب قبل أن يعمل بشيء منهما ثم عمل فربح أو وضع فلا ضمان عليه والوضيعة على رب المال لان المالين على ملك رب المال والمضارب أمين فيهما والامين بخلط الامانة بعضها ببعض لا يصير ضامنا لان الخلط انما يكون موجبا للضمان باعتبار أن فيه معنى الاستهلاك لمال رب المال أو معنى الشركة فيه وذلك لا يوجد اذا خلط ماله بماله فان ربح فى المالين ربحا قسما نصف الربح نصفين والنصف الآخر اثلاثا لان نصف الربح حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالنصف والنصف الآخر حصة الالف المدفوعة اليه مضاربة بالثلث فما يكون من ربح كل واحد منهما بعد الخلط معتبر به قبل الخلط وان ربح فى أحدهما ووضع فى الآخر قبل أن يخلطهما فالربح بينهما على الشرط والوضيعة على المال الآخر ولا يدخل أحد المالين فى المال الآخر ذكر هذا فى كتاب المضاربة الصغيرة لان كل واحد من المالين فى يده بحكم عقد على حدة وهو مختص بحكم فهو وما لو كانا من جنسين مختلفين سواء فى أن الوضيعة التى تكون فى أحدهما لا تعتبر كما من ربح ماله الآخر فان خلطهما بعد ذلك صار ضامنا للمال الذى وضع فيه ولا ضمان عليه فى مال الآخر لانه صار شريكا فى المال الذى ربح فيه بمقدار حصته من الربح فانما خلط الذى وضع فيه بمال نفسه فى مقدار حصته من الربح وذلك موجب الضمان عليه فأما المال الذى ربح فيه فانما خلطه بمال رب المال لان الذى وضع فيه كله لرب المال وقد بينا أن خلط رب المال

عاله لا يكون موجبا للضمان على المضارب فان عمل بعد ذلك كان ربح المال الذى كان وضعه للمضارب يتصدق به لانه بالضمان علك ذلك المال فيملك ربحه أيضا ولكنه استفاده بكسب خبيث فيتصدق به وربح المال الآخر بينهما على الشرط لانه أمين فيه ممتثل أمر رب المال فى التصرف فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها وبألف من ماله جارية ثم خلط الالفين قبل أن ينقدهما بعد الشراء ثم نقدهما فلا ضمان عليه لان حكم المضاربة بالشراء تحول من المال الى الجارية وتعين عليه قضاء ثمن الجارية بالالفين ووجود الخلط قبل النقد فى هذا الموضع وعدمه سواء (ألا ترى) انه لا يملك أن يصرف الالف الى غيره بل عليه دفعها الى البائع مع الالف من عنده وفى حق البائع لا فرق بين أن يأخذ الالفين مختلطا أو غير مختلط والاختلاط الذى فى الجارية يثبت حكما لاتحاد الصفقة وقد بينا أن المضارب لا يصير مخالفا ضامنا بمثل ذلك فان باعها بعد ذلك وقبض الثمن مختلطا فلا ضمان عليه فيه لانه بالبيع استوجب ثمن الكل جملة فالاختلاط فى الثمن حكمى بمنزلة الاختلاط فى الجارية وله أن يشترى بالثمن بعد ذلك ويبيع فيكون نصفه على المضاربة حصة ما اشترى من الجارية بمال المضاربة ونصفه للمضارب حصة ما اشترى منها بمال نفسه وان قسم المضارب المال بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لانه شريك مع رب المال فى هذا المال وأحد الشريكين لا ينفرد بالقسمة من غير محضر من صاحبه لان القسمة للحيازة والافراز وذلك لا يتم بالواحد وانما يتحقق بين اثنين ولو أن المضارب حين أخذ الالف المضاربة خلطها بالف من ماله قبل أن يشترى بها كان مشتريا لنفسه وهو ضامن لمال المضاربة لانه بالخلط عاله صار مستهلكا أو موجبا الشركة فى مال المضاربة على حال لم يأمره به رب المال فيصير ضامنا وبعد ما صار ضامنا للمال لا تبقى المضاربة لان شرطها كون رأس المال أمانة فى يده فلهذا كان مشتريا لنفسه بها ولو كان خلط المال بعد ما اشترى به ثم لم ينقد حتى ضاع فى يده كان ضامنا لالف المضاربة حتى يدفعها من ماله الى البائع لانه كان أمينا فى المال ما لم يسلمها الى البائع والامين اذا خلط الامانة بمال نفسه كان ضامنا فى حق صاحب الامانة فما ضاع يكون مما له وعليه دفع الثمن الى البائع كما لو التزمه بالشراء ولا يرجع على رب المال بشئ لانه استوجب الرجوع بالالف على رب المال ولرب المال عليه مثله فصار قصاصا ولكن حكم المضاربة تحول من الالف الى الجارية فلا تبطل المضاربة بخلط الالف بعد ذلك ولكنه اذا قبض الجارية

كان نصفها على المضاربة ونصفها للمضارب وهذا نظير مالو كانت الجارية مشتركة بين المضارب وبين الاجنبي فاشترى نصيب الاجنبي منها بمال المضاربة للمضاربة فذلك جائز ولا يصير هو مخالفا بشراء نصفها شائعا للمضاربة ولو كان المضارب اشترى بألف المضاربة مع رجل وبألف مع عبد ذلك الرجل جارية ودفعها قبل أن يخلطها ثم قبض الجارية فنصفها على المضاربة ونصفها لذلك الرجل وهذا الشيوع لايجعل المضارب مخالفا فى تصرفه على المضاربة فان باعا بثمن واحد وقبضا الثمن مختلطا فهو جائز ولا ضمان على المضارب لانه اختلاط ثبت حكما لكون الاصل مختلطا فان قاسم المضارب ذلك الرجل الثمن فهو جائز على رب المال لان القسمة اما أن تكون تميزا أو مبادلة وكل واحد منهما يملكه المضارب فى حق رب المال فان خلط مال المضاربة بمال ذلك الرجل بعد القسمة فالمضارب ضامن للمضاربة لان بالقسمة تميز أحد المالين من الآخر فالخلط بعد ذلك اشتراك واستهلاك حكمى باشره المضارب قصدا فيصير ضامنا للمضاربة وان شارك المضارب بمال المضاربة باذن رب المال ثم قال المضارب للشريك قد قاسمتك والذى فى يدى من المضاربة كذا وكذبه الآخر فالقول قول الشريك مع يمينه لان المضارب يدعى الانقاء وقطع الشركة فلا يصدق الا بحجة ويدعى الاختصاص بما بقى دون شريكه بعد ماعلم انه كان مشتركا فلا يقبل قوله الا بحجة واذا دفع الرجل الى الرجل ألفا مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا ثم أعطاه ألفا أخرى مضاربة بالثلث فعمل فيها برأيه فخلط خمسمائة من هذه الالف بالمضاربة الاولى ثم هلك منها ألف فالهالك فى قول أبى يوسف هو ربح المال الاول وقال محمد رحمه الله يهلك من ذلك كله بالحساب ولم يذكر قول أبى حنيفة رحمه الله فى الكتاب وقوله كقول أبى يوسف رحمه الله هو بناه على مسئلة الايمان اذا أعطى فى يمينين كل مسكين صاعا على قول أبى حنيفة رحمه الله وأبى يوسف رحمهما الله لايجزئه الا عن يمين واحدة وفى قول محمد يجزئه عنهما ووجه قول محمد ان حكم المالين مختلف لان المال الاول مدفوع اليه مضاربة بالنصف بعقد على حدة والذى خلطه من المال الثانى فى يده مضاربة الثلث بعقد على حدة فالسبيل أن يجعل الهالك من المالين جميعا والباقى من المالين بالحساب (ألا ترى) انه لو كان دفع الالف الاخرى الى آخر مضاربة يعمل فيه برأيه والمسئلة بحالها كان الهالك من المالين بالحصة فكذلك اذا كان المدفوع اليه واحدا وأبو يوسف يقول الكل فى حق رب المال كمال واحد وقد اشتمل

على أصل وتبع فيجعل الهالك من التبع دون الاصل (ألا ترى) أنه لو هلك من المال ألف قبل أن يخلط بالخمسمائة يجعل الهالك كله من الربح فكذلك بعد الخلط وهذا لانا لو جعلنا شيئا من الهالك من الخمسمائة يؤدى الى أن يسلم للمضارب شئ من الربح قبل وصول جميع رأس المال الى رب المال وذلك لا يجوز لان المستحق للربح واحد سواء كان المالان دفعهما اليه رب المال بعقد واحد أو بعقدين بخلاف ما اذا كان المضارب فى الالف الاخرى رجلا آخر لان لكل واحد من المضاربين بالمال المدفوع اليه حقا معتبرا وعند اختلاف المستحق لا بد من أن يعتبر اختلاف السبب فجعلنا الهالك من المالين فأما عند اتحاد المستحق فلا حاجة الى ذلك وهو نظير العبد المأذون مع المولى وأجنبي اذا تنازعا فى شئ فى أيديهم فان لم يكن على العبد دين فهو بين المولى والاجنبي نصفان لاتحاد المستحق فيما فى يد المولى والعبد بخلاف ما اذا كان على العبد دين فالمستحق لكسب العبد هناك غرماؤه فلا بد من اعتبار يد كل واحد منهم على حدة ولو لم يهلك حتى عمل فربح ألفا أخرى فخمس هذا الربح من المضاربة الاخيرة وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى لان الربح نماء الربح وخمس الربح نماء الخمسمائة التى خلطها من الالف الاخرى بالمال فيكون بينهما على الثلث والثلثين وأربعة أخماسه على المضاربة الاولى فيكون مع الربح الاول بينهما نصفان واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه فعمل فربح ألفا وأعطى رب المال رجلا آخر ألف درهم مضاربة بالنصف يعمل فيها برأيه ودفع المضارب الثانى الالف الى هذا لرجل أيضا مضاربة بالثلث يعمل فيها برأيه فخلط الالف بالالفين فلا ضمان عليه لان الامر من المضاربين كان مفوضا الى رأيه على العموم وقد سمع منهما كما يصح من رب المال فيمنع ذلك وجوب الضمان عليه بالخلط فان ربح على ذلك كله ألفا أمسك ثلثه لنفسه وقسم الثلثين الباقيين المضاربان الاولان ثلاثا باعتبار مادفعا اليه من المال لان أحدهما دفع اليه الالفين والآخر دفع اليه ألفا فاذا أخذ صاحب الالفين الثلثين من ذلك دفع الى رب المال رأس ماله ألف درهم وما بقى فلرب المال نصف ما كان ربح المضارب الاول فى المال من شئ وذلك خمسمائة ونصف ذلك للمضارب ولرب المال أيضا ثلاثة أرباع ما كان من الربح الثانى لان المضارب الاول أوجب للثانى ثلث الربح وذلك من نصيبه خاصة وقد كان له نصف الربح فما بقي من حقه سهم وحق رب المال فى النصف وهو ثلثه فيجعل هذا الباقى مقسوما بينهما على مقدار حقهما ثلاثة ارباعه لرب المال وربعه المضارب

ويأخذ المضارب الآخر من المضارب الثانى ثلث الثلثين ثم يدفع الى رب المال رأس ماله ويقاسمه الربح أرباعا ثلاثة ارباعـه لرب المال وربعه له لما بينا أنه أوجب الثلث للمضارب المتصرف وذلك من نصيبه خاصة فاما بقى من حقه ثلث النصف وهو سهم من ستة وحق رب المال فى ثلثه فيجعل الربح مقسوما بينهما أرباعا ولو كان المضارب الاول لم يربح شيئا حتى دفع المال مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيهـا برأيه فعـمل فربح ألفا ثم دفع اليـه المضارب الثانى الالف التى فى يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فعمل فخلطها بالفين ثم عمل وربح ألفا ثم دفع اليه المضارب الثانى الالف التى فى يده مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل فيه برأيه فخلطها بالمين ثم عمل فربح ألفا فان الربح على ثلاثة والوضيعة على ثلاثة بحسب المال فنصيب الالف ثلث الربح ويأخـذ المضارب الآخر حصته من ذلك الثلث ثم يأخذ رب المال منه رأس ماله ألفا واقتسما مابقى بينهما لرب المال ثلاثة ارباعه وللمضارب ربعه لانه أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وما أصاب الالفين من الربح وهو الثلثان من ذلك أخذ المضارب الآخر منه ومن الالف التى هى ربح والالف الاول ثلثه لان ذلك حصة من الربح ورد ما بقي على المضارب الاول ويأخذ منه رب المال رأس ماله وثلاثة ارباع ما يبقي بعده من الربح وللمضارب ربعه لانه قد أوجب ثلث الربح للمضارب الآخر وذلك من نصيبه خاصة وانما يقسم الباقى على مقـدار مابقى من حق كل واحد منهما واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم فقال نصفها قرض عليك ونصفها معك مضاربة بالنصف وأخذها المضارب فهو جائز علي ماسمي أما فى حصة المضاربة فغير مشكل لان الشيوع لايمنع صحـة المضاربة فان شرطها كون رأس المال أمانة فى يد المضارب وذلك فى الجزء الشائع يتحقق وأما القرض فلانه تمليك بعوض والشيوع لايمنع صحته كالبيع بخلاف الهبة فان الهبـة تبرع محض والتبرع ينفى وجوب الضمان على المتبرع وبسبب الشيوع فيما يحتمل القسمة يجب ضمان المقـاسمة على المتبرع فاما القبض بجهة القرض فلا ينفى وجوب الضمان الا أنه يدخل علي هـذه الهبة بشرط العوض فانه لا يجوز فى مشاع يحتمل القسمة وقيل الشيوع انما يمنع صحـة الهبـة لانه لا يتم القبض فيما يحتمل القسمة مع الشيوع وهذا لا يتحقق هنا فالمال كله في يد المستقرض فيتم قبضه فى المستقرض وهـذا ليس بقوى فان هبة المشاع من الشريك لاتجوز فيما يحتمل القسمة وكون النصف فى يده بطريق المضاربة

لا تكون أقوى مما يكون فى يده بطريق الملك والا وجه أن نقول القرض أخذ شبها من الاصلين من الهبة باعتبار انه تبرع ومن البيع باعتبار انه مضمون بالمثل على كل حال فيوفر حظه على الشبهين فلشبهه بالتبرع يشترط فيه أصل القبض ولشبهه بالمعاوضة لايشترط فيه مايتم القبض به وهو القسمة بخلاف الهبة بشرط العوض فانه تبرع فى الابتداء وانما يصير معاوضة بعد تمامه بالقبض من الجانبين فان هلك المال قبل أن يعمل به فهو ضامن لنصفه لانه تملك نصف المقبوض بجهة القرض وكان مضمونا عليه بمثله والنصف الباقى أمانة فى يده وهو ما أخذه بطريق المضاربة ولو عمل به فربح كان نصف الربح للعامل ونصفه على شرط المضاربة بينهما وان قسم المضارب المال بينه وبين رب المال بعد ماعمل به أو قبل أن يعمل به بغير محضر من رب المال فقسمته باطلة لما بينا ان الواحد لاينفرد بالقسمة فان هلك أحد القسمين قبل أن يقبض رب المال نصيبه هلك من مالهما جميعا لان القسمة صارت كان لم تكن وان لم يهلك حتى حضر رب المال فأجاز القسمة فالقسمة جائزة ومعنى قوله أجاز القسمة أى قبض نصيبه فيكون ذلك بمنزلة القسمة تجرى بينهما ابتداء لان معنى الحيازة والافراز قد تم حين وصل الى رب المال مقدار نصيبه فان لم يقبض رب المال نصيبه الذى حصل له حتى هلك رجع بنصف نصيب المضارب لان نصف رب المال لم يسلم له وانما يسلم للمضارب نصيبه اذا سلم لرب المال نصيبه فاذا لم يسلم كان الهالك من النصيبين والباقى من النصيبين ولو كان هلك نصيب المضارب لم يرجع المضارب فى نصيب رب المال بشئ لانه قد قبض منه نصيبه وذلك منه حيازة فى نصيبه الا ان شرط سلامة ذلك له فى سلامة الباقى لرب المال وقد وجد ذلك وان هلك النصيبان جميعا بعد رضا رب المال بالقسمة رجع رب المال على المضارب بنصف ماصار للمضارب لان شرط سلامة النصف له سلامة الباقى لرب المال ولم يوجد والمضارب قبض تلك الحصة على سبيل التملك لنفسه فلهذا يضمن نصفها لرب المال ولرب المال على المضارب قرض خمسمائة على حالها لانه قبض نصف الالف بحكم القرض وقد بينا أن ذلك مضمون عليه بالمثل ولو قال خذ هذه الالف على أن نصفها قرض عليك وعلى أن تعمل بنصفها الآخر مضاربة على ان الربح كله لى فهذا مكروه لانه قرض جر منفعة فانه أقرضه نصف الالف وشرط عليه منفعة العمل له فى النصف الآخر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة فان عمل مع هذا فربح أو وضع فالربح

والوضيعة بينهما نصفان لان نصف المال ملكه فقد قبضه بجهة القرض والنصف الآخر بضاعة في يده فقد قبضه على أن يعمل فيه لصاحبه ولو دفعها اليه على ان نصفها مضاربة بالنصف ونصفها هبة للمضارب وقبضها المضارب غير مقسومة فهى هبة فاسدة لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبهذا تبين أن الصحيح من المذهب أن هبة المشاع بعد اتصال القبض بها فاسدة بخلاف ماظنه بعض المتأخرين رحمهم الله انها تكون بمنزلة الهبة قبل القبض ولكن الصحيح انها فاسدة لان القبض الموجب للملك قد وجد مع الشيوع (ألا ترى) أن هذا القبض فيما لا يحتمل القسمة يوجب الملك لكن شرط صحته القسمة فلا نعدام شرط الصحة تكون الهبة فاسدة والمقبوض بحكمها مملوك للموهوب له وهو مستحق الرد عليه للفساد فلهذا كان مضمونا عليه بخلاف المقبوض بهبة صحيحة فان هلك المال في يده قبل العمل أو بعده ضمن نصفه لهذا المعنى فان ربح في المال كان نصف الربح حصة الهبة للمضارب والنصف الآخر على ما اشترطا في المضاربة بينهما فان وضع فالوضيعة عليهما نصفين لان نصف المال مملوك للمتصرف فله ربح ذلك النصف وعليه وضيعته والنصف الآخر مضاربة في يده ولو دفعها اليه على أن نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بالنصف فهو كما قال لان الشيوع لا يمنع صحة دفع المال مضاربة ولا صحة دفعه بضاعة ولو دفعها اليه على أن نصفها وديعة في يد المضارب ونصفها مضاربة بالنصف فذلك جائز على ماسمى لانه لا منافاة بينهما قال المضاربة أمانة في يد المضارب كالوديعة فان تصرف في جميع المال كان ضامنا للنصف حصة الوديعة لانه خالف بالتصرف فيه وربح ذلك النصف له وعليه وضيعته وان قسم المضارب المال نصفين ثم عمل باحد النصفين على المضاربة فربح أو وضع فالوضيعة عليه وعلى رب المال نصفين لانه لا ينفرد بالقسمة فالنصف الذى تصرف فيه من النصفين جميعا نصفه مما كان مضاربة في يده ونصفه كان وديعة فله ربح حصة الوديعة من ذلك وعليه وضيعته لانه صار مخالفا ضامنا والبعض في هذا الحكم معتبر بالكل نقول فان أراد أن يشترى بالمضاربة ولا يضمن اشترى بنصف الالف غير مقسوم وكان البائع شريكا في الالف حتى يحضر رب المال فيقاسمه ومراده أن يشترى بنصفه ويسلمه على سبيل الشيوع لان الضمان في الوجه الاول انما كان يلزمه بالتسليم لا بنفس الشراء فطلب السلامة في هذا الموضع من الضمان الذى كان يلحقه في الوجه الاول ثم قد صار نصف المال شائعا مملوكا للبائع ونصفه وديعة في يد المضارب والمودع لا يملك

المقاسمة فلا بد من أن يحضر رب المال ليقاسمه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأشهد عليه فى العلانية انها قرض يتوثق بذلك فعمل المضارب بالامر فان تصادقوا ان الامر كان على ذلك وانهم انما شهدوا بالقرض على جهة الثقة فالمال على حكم المضاربة لان تصادقهما حجة تامة فى حقهما وكذلك ان تكاذبا فقامت البينة انه دفعه مضاربة وأشهد عليه بالقرض وقالوا أخبرانا انهما انما أشهدا بالقرض على وجه التوثق وليس بقرض انما هو مضاربة فان الثابت بالبينة كالثابت باتفاق الخصمين أو أقوى منه وان شهد شاهدان بالمضاربة وشاهدان بالقرض ولم يفسروا شيأ غير ذلك فالبينة بينة الذى يدعى القرض لانه لا تنافي بينهما فيجعل كان الامرين كانا والقرض يرد على المضاربة والمضاربة لاترد على القرض فيجعل كانه دفع المال اليه مضاربة أولا ثم أقرضه منه وفى بينة من يدعي القرض اثبات الزيادة وهو الملك فى المقبوض للقابض واستحقاق القرض عليه اذا دفع الرجل الى رجل جراب هروى فباع نصفه بخمسمائة ثم أمره بان يبيع النصف الباقى ويعمل بالثمن كله مضاربة على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فباع المضارب نصف الجراب بخمسمائة ثم عمل بها وبالخمسمائة التى عليه فالربح والوضيعة نصفان فى قول أبى حنيفة رحمه الله لان من أصله ان من قال لمديون اشترلى متاعا بمالى عليك لايصح هذا التوكيل فاذا اشترى المديون كان مشتريا لنفسه وهنا أمره اياه بالشراء بالخمسمائة التى هى دين عليه لايصح فكان هو عاملا لنفسه فيما اشتراه بتلك الخمسمائة لهربحه وعليه وضيعته وأما عندهما فأمره المديون بالشراء بما عليه من الدين صحيح ذلك لاعلى وجه المضاربة لان شرط صحة المضاربة أن يكون رأس المال أمانة فى يد المضارب ولا يوجد هذا الشرط فيما هو دين في ذمته فكان نصف مااشترى للآمر له ربحه وعليه وضيعته والنصف الآخر على المضاربة ولو كان رب المال أمره أن يعمل بالمالين مضاربة على أن للمضاربة ثلثى الربح فعمل بهما كان للمضارب ثلثا الربح لانه فى النصف مشتر لنفسه فاستحق نصف الربح بذلك والنصف الآخر انما دفعه اليه مضاربة بثلث ربح هذا النصف وذلك صحيح ولو كان رب المال اشترط لنفسه الثلثين من الربح وللمضارب الثلث والمسئلة بحالها كان الربح بينهما نصفان والوضيعة عليهما نصفين لان من أصله أن المضارب صار مشتريا بالدين لنفسه فنصف الربح له باعتبار ملكه نصف المشترى وقد شرط رب المال لنفسه ثلث ذلك النصف من الربح وليس

له فى ذلك النصف مال ولا عمل فلا يستحق شيأ من ربح ذلك النصف لانه أسباب المدوم فهو بمنزلة رجل دفع الى آخر خمسمائة مضاربة بالنصف وأمره أن يخلطها بخمسمائة من ماله ثم يعمل بها على أن للمضارب ثلث الربح ولرب المال الثلثان فعمل بها فالربح بينهما نصفان فكذلك فى الفصل الاول والله أعلم

باب اقرار المضارب بالمضاربة فى المرض

(قال رحمه الله) واذا مات المضارب وعليه دين ومال المضاربة فى يده معروف وهو دراهم وكان رأس المال دراهم بدئ برب المال قبل الغرماء باخذ رأس المال وحصته من الربح لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو أحق به ثم دين المضارب انما يتعلق بتركته بعد موته وتركته ماكان مملوكا له عند موته وهو حصته من الربح فأما مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح فهو ملكه ليس من تركة المضارب فى شئ فان قال ورثة المضارب والغرماء الدين الذى على المضارب من المضاربة وكذبهم رب المال فالقول قول رب المال لانهم يدعون استحقاق ملكه بالدين الذي هو على المضارب فى الظاهر فلا يقبل قولهم الا بحجة ورب المال منكر لدعواهم فالقول قوله مع يمينه وانما استحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير وان كانت المضاربة حين مات المضارب عروضا أو دنانير فأراد رب المال أن يبيعها مرابحة لم يكن له ذلك لانه فى حال حياة المضارب كان هو ممنوعا عن أخذها وبيعها لحق المضارب وحقه بموته لايبطل والذى يلى بيعها وصي المضارب لانه قائم مقامه فيبيعها لتحصيل جنس رأس المال فان لم يكن له وصى جعل القاضى له وصيا يبيعها فيوفى رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطى حصة المضارب من الربح غرماءه لان الميت عجز عن النظر لنفسه والقيام باستيفاء حقه فعلى القاضى أن ينظرله بنصيب الوصى وقال فى المضاربة الصغيرة يبيعها وصى الميت ورب المال ووجهه أن رب المال ما كان راضيا بتصرف الوصيّ فى ماله والمال وان كان عروضا أو دنانير فالملك لرب المال فيه ثابت فلا ينفرد الوصى ببيعها ولكن رب المال يبيعها معه وما ذكر هنا أصح لان الوصى قائم مقام الموصى وكان للموصى أن ينفرد ببيعها فكذلك لوصيه وهذا لان رب المال لو أراد بيعها بنفسه لم يملك فلا معنى لاشتراط انضمام رأيه الى رأى الوصى فى البيع وان كانت المضاربة

لا تعرف بعينها في يد المضارب وعليه دين في الصحة فرب المال اسوة الغرماء في جميع تركته ولا ربح للمضارب لان مال المضاربة كان أمانة في يده وقد صار مجملا بترك التعيين عند موته فيكون متملكا ضامنا لها وهذا دين لزمه بسبب لا تهمة فيه فيكون رب المال مزاحما لغرماء الصحة في جميع تركته وتركته ما كان في يده لان الايدى المجهولة عند الموت تنقلب يد ملك واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فأقر المضارب عند موته أنه قد عمل بالمال فربح ألفا ثم مات والمضاربة غير معروفة وللمضارب مال فيه وفاء بالمضاربة وبالربح فان رب المال يأخذ من مال المضارب رأس ماله ولا شئ له من الربح لان المضارب لم يقر بان الربح وصل اليه انما أقر أنه ربح ألفا وليس لرب المال أن يأخذ من تركته شيئا من الربح مالم يثبت وصوله الى يده ولو كان أقر أن ذلك وصل اليه أخذ رب المال حصته منه مع رأس المال لان حصة رب المال من الربح كانت أمانة في يد المضارب مع رأس المال وقد مات مجملا للملك فصار ذلك دينا عليه يستوفيه رب المال من مال المضاربة ولو قال المضارب في مرضه قد ربحت ألف درهم ووصلت الى فضاع المال كله وكذبه رب المال فالقول قول المضارب مع يمينه لانه أمين أخبر بما هو مسلط على الاخبار به فان لم يستحلف على ذلك حتى مات فهو بريء من المال لاخباره بضياع المال ولرب المال أن يستحلف ورثته على علمهم بضياع المال لانهم لو أقروا بما ادعاه رب المال كانوا ضامنين له من التركة فاذا أنكروا استحلفهم على العلم لرجاء نكولهم وهو استحلاف على فعل الغير بأن يدهم ما وصلت الى المال ولذلك لو قال في مرضه قد دفعت رأس المال الى رب المال وحصته من الربح فهو مخبر بما هو مسلط عليه فيقبل قوله في براءته عن ذلك الا أن قوله غير مقبول في الحكم بايصال المال الى رب المال حقيقة فيأخذ حصة المضارب من الربح فيكون له من رأس ماله لان ماوراء ذلك كالتاوى حين لم يثبت وصوله الى رب المال ولم يكن المضارب ضامنا فان كان على المضارب دين محيط بماله وحصة المضارب من الربح غير معروفة وقد علم أن المضارب قد ربح ألف درهم ووصلت اليه فان رب المال يحاص الغرماء بحصة المضارب من الربح لان ذلك القدر قد صار دينا له في تركته بسبب لا تهمة فيه فيكون صاحبه مزاحما لغرماء الصحة ولو أقر المضارب عند موته وعليه دين محيط بماله انه ربح في المال ألف درهم وان المضاربة والربح دين على فلان ثم مات فان أقر الغرماء بذلك فلا حق لرب المال فيما ترك المضارب لانه عين مال المضاربة بما أقر به

وذلك يمنع صيرورة المال دينا فى تركته ولكن يتبع رب المال المديون برأس ماله فيأخذه ويأخذ نصف ما بقى منه أيضا حصة من الربح واقتسم نصفه غرماء المضارب مع ماله وان قال غرماء المضارب ان المضارب لم يربح فى المال شيئا وليس الدين الذى على فلان من المضاربة كان ذلك الدين مع سائر تركته بين الغرماء ورب المال بالحصص يضرب رب المال برأس ماله ولا يضرب بشئ من الربح لان ذلك الدين واجب بمعاملة المضارب فيكون فى الظاهر له كالمال الذى فى يده واقراره به لرب المال كاقراره بعين فى يده لانسان ومن عليه الدين المستغرق اذا أقر فى مرضه بعين لانسان وكذبه الغرماء لم يصح اقراره فهذا مثله الا أن بقدر رأس المال قد علمنا وجوبه فى تركته وصيرورته دينا عليه حين لم يعمل بيانه فهذا القدر دين لزمه لسبب لاتهمة فيه فاما حصة رب المال من الربح لو لزمه انما يلزمه باقرار المضارب به واقرار المضارب بالدين غير صحيح فى مزاحمة غرماء الصحة ولو أقر فى مرضه بمال فى يده انه مضاربة لفلان ولا يعرف الا بقوله بدئ بدين الصحة لان المريض محجور عن الاقرار بالدين والعين بحق غرماء الصحة فان لم يكن عليه دين فى الصحة وانما أقر بالدين فى مرضه قبل اقراره بالمضاربة حاص رب المال الغريم برأس ماله لان اقراره بمضاربة بعينها كالاقرار بالوديعة وقد بينا فى كتاب الاقرار ان المريض اذا أقر بالدين أولا ثم بالوديعة يتحاصان لان حق الغريم متعلق بماله فيمنع ذلك سلامة العين للمقر له بالعين ويصير هذا كالاقرار بالوديعة مستهلكة ولو كان بدأ الاقرار بالمضاربة بعينها بدئ بها لان العين صار مستحقا لرب المال وخرج من أن يكون مملوكا للمضارب فاقراره بالدين بعد ذلك يكون شاغلا لتركته لا لامانة الغير فى يده وان أقر لها بغير عينها تحاصا لان الاقرار بالمضاربة المجهولة كالاقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين وان أقربها بعينها ثم أقر بالدين ثم أقر بعد ذلك ان المضاربة فى هذه الالف بعينها تحاصا لان اقراره بالعين كان بعد الاقرار بالدين فلا يكون مقبولا فى استحقاق المقر له العين واختصاصه به بعد ما صار مشغولا بحق المقر له بالدين وان قال هذه الالف مضاربة لفلان عندى ولفلان عندى وديعة كذا ولفلان كذا من الدين بدئ بالمضاربة لانه أقر بها بعينها فبنفس الاقرار صارت العين مستحقة لرب المال فلا يتغير ذلك بما يعطف عليه الاقرار بوديعة غير معينة بالدين ولو لم يقر بها بعينها كان جميع مال المضاربة بين صاحب الدين وصاحب الوديعة وصاحب المضاربة بالحصص لان اقراره بامانة غير معينة بمنزلة اقراره بالدين ولو قال لفلان عندى ألف درهم مضاربة وهى فى هذا

الصندوق ولفلان على ألف درهم فلم يوجد في الصندوق شيء كان ما تركه المضارب بين رب المال والغريم بالحصص لانه حين لم يوجد في الصندوق شيء فقد ظهر ان تعيينه كان لغوا بقي اقراره بمضاربة غير معينة وبالدين ولو وجد في الصندوق ألف كان رب المال أحق بها لان تعيينه كان صحيحا فان التعيين وجد منه قبل الاقرار بالدين فكأنه أقر ابتداء بالمضاربة بعينها . فان قيل كان ينبغي أن يقال اذا لم يوجد في الصندوق شيء أن لا يكون لرب المال شيء لفوات محل حقه . قلنا هذا ان لو صح تعيينه مع فراغ الصندوق عنه ولم يصح ذلك بل هو تجهيل منه والمضارب بالتجهيل ضامن وقال في المضاربة الصغيرة اذا لم يشهد الشهود ان هذه الألف كانت في الصندوق يوم أقر جعلناها بين الغرماء ورب المال بالحصص والقياس ماقاله ثمة لان الموجود من المضارب تعيين الصندوق ولم يوجد منه تعيين مال المضاربة اذا لم يعلم أن الألف كانت في الصندوق يومئذ وطريق العلم به شهادة الشهود وما ذكر هنا استحسان لان الصندوق محل لما فيه من المال فتعيينه كتعيين المال فلهذا كان رب المال أحق بها ولو وجد في الصندوق ألفان فلرب المال ألف منها خاصة والباقي بين الغرماء لان تعيينه صحيح لما وجد في الصندوق من جنس حق رب المال مقدار حقه وزيادة وسواء كانت الالفان مختلطة أو غير مختلطة لان المضارب أمين في مال المضاربة واختلاط الأمانة بمال الامين من غير صنعه لا يكون موجبا للضمان فان علم أن المضارب هو الذي خلط المال بغير أمر رب المال كان المال كله بينهم بالحصص في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد نصفه لرب المال ونصفه للغرماء وهو بناء على ماتقدم بيانه أن الامين اذا خلط الوديعة بمال نفسه صار مستهلكا للمخلوط وصارت الامانة دينا عليه عند أبي حنيفة رحمه الله فيكون رب المال صاحب دين كغيره من الغرماء وأما عندهما فبالخلط يصير ضامنا ولكن لا يصير متملكا فلرب المال ان يرضى بالخلط ويختار المشاركة فيأخذ نصف المخلوط برأس ماله ونصفه للغرماء ولو قال لفلان عندي ألف درهم مضاربة وهي التي على فلان ولفلان على ألف درهم ولا مال له غيره فذلك الدين لرب المال لان تعيينه للمضاربة التي على غيره كتعيينه ألفا في صندوقه أو في كيسه أو بيته فاذا حصل ذلك قبل الاقرار بالدين اختص رب المال به وان جحد المضارب المضاربة في صحة أو مرض ثم أقر بها فهي دين في ماله لان الاقرار بعد الانكار صحيح ولكن الامين بالجحود يصير ضامنا فاقراره بعد ذلك كالاقرار بالدين وكذلك لو جحد شيأ من الربح ثم أقر

ثم قال لم يصل الى ضمن ماجحد من الربح وان كان دينا قال عيسى رحمه الله هذا غلط وان جحد الدين لم يضمنه حتى يقبضه على الجحود لان الجحود انما يكون موجبا للضمان عليه باعتبار ان المال فى يده وانه متملك له مستول عليه بهذا الجحود وهذا لا يتحقق فيما هو دين على الغير مالم يقبضه فان قبضه على الجحود فهو ضامن وان رجع الى الاقرار ثم قبضه فلا ضمان عليه وقيل يحتمل أن مراد محمد رحمه الله قوله لرب المال لك ثلث الربح ولي ثلثاه ليس باقرار وفى المختصر للكافى قال ليس اقراره بأن له النصف وقيل فى تأويله أنه أقر له بالثلث ثم بالنصف بعد ذلك فيكون مقرا بالسدس بعد الجحود فيجب عليه الضمان وذكر القاضى أبو عاصم فى شرحه فقال جحوده الربح اقرار بابراء الغريم ولو صرح بالابراء فانه يضمن الربح وان لم يصل الى يده كذلك هذا باقرار بان له النصف فيكون ضامنا ثم سلم تا سلم من ذلك على ذلك والاصح أن يقول حق القبض فيما وجب بمعاملته له خاصة فكونه فى ذمة الغريم وكونه فى يده سواء فى انه صار متملكا مقدار ما جحده متويا حق رب المال فيه فكان قبضه على الجحود وعلى الاقرار بعد الجحود فى ايجاب الضمان عليه لاجل الاقرار سواء واذا دفع الى رجلين مالا مضاربة فمات أحدهما وقال الآخر هلك المال صدق فى نصيبه لكونه أمينا فيه وكان نصيب الآخر دينا فى تركته لانه مات مجهلا لنصيبه فان علم أن الميت كان أودع نصيبه صاحبه الحى فقال الحى قد هلك فهو مصدق على جميعه لان المضارب يملك الايداع فقول مودعه قد هلك بمنزلة قول المضارب فى حياته انه قد هلك وان قال قد دفعت ذلك الى صاحبي كان مصدقا مع يمينه لكونه أمينا فيه وكان ذلك دينا فى مال صاحبه لان صاحبه مات مجهلا فانه ان ثبت وصوله اليه فلا اشكال وان لم يثبت وصوله اليه من يد الحى فالحى كان مسلطا من جهته على الرد وانما قبل قوله فى ذلك لاجل التسليط فيكون المضارب الميت مجهلا له على كل حال فكان ذلك دينا فى تركته واذا ربح المضارب فى المال ربحا فاقر به وبرأس المال ثم قال قد خلطت مال المضاربة بمالى قبل أن أعمل وأربح لم يصدق لان الربح صار مستحقا لرب المال فهو بهذه المقالة يبطل استحقاقه ويدعى ملك جميع الربح لنفسه بالخلاف الحاصل منه بالخلط فلا يقبل قوله الا بحجة ولان الربح نماء المال فيكون ملكا لصاحب المال باعتبار الظاهر فلا يستحقه غيره الا بالشرط (ألا ترى) أن المضارب لو ادعى زيادة فيما شرط له من الربح لم يقبل قوله فيه الا بحجة فاذا ادعى سببا يملك به جميع الربح

فلأن لايقبل قوله من غير حجة كان أولى فان هلك المال فى يده بعد ذلك ضمن رأس المال لرب المال وحصته من الربح لاقراره على نفسه بالسبب الموجب للضمان ولانه لما زعم انه خلطه بماله ثم ربح بعد ذلك فقد ادعى أن الربح كله ملكه والامين ان ادعي الملك لنفسه فى الامانة يصير ضامنا واذا أقر المضارب بدين فى المضاربة لولده أو والده أو زوجته أو مكاتبه أو عبده وعليه دين أولا دين عليه لزمه ذلك فى ماله خاصة في قول أبى حنيفة رحمه الله الا ما أقر به لعبده ولا دين عليه فانه لايلزمه منه شئ وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اقراره لهؤلاء صحيح على المضاربة الا لعبده أو لمكاتبه وهذا لان المضارب نائب فى التصرف كالوكيل وقد بينا فى البيوع أن عند أبى حنيفة رحمه الله الوكيل لايملك التصرف مع من لا تجوز شهادته له فى حق الموكل لكونه متهما فى ذلك وعندهما يملك ذلك الا فى عبده ومكاتبه فالمضارب كذلك وهذا لانه يلزمه لهؤلاء حق فى مال رب المال بمجرد قوله فيكون فى معنى الشاهد لهم على غيره بمال وشهادته لهؤلاء لاتقبل فكذلك اقراره الا أن الدين بالمعاملة يجب فى ذمته وهو غير متهم فيما يلزمه لهؤلاء فلهذا لزمه ذلك فى ماله خاصة فأما العبد الذى لادين عليه له فهو ليس من أهل أن يستوجب دينا عليه وعندهما اقراره لعبده ومكاتبه كاقراره لنفسه لانه يملك كسب عبده وله حق الملك فى كسب مكاتبه وأما اقراره لابنه وأبيه كاقراره لاخيه من حيث انه لايثبت له فى المقر به ملكا ولا حق ملك فيصح فى حق رب المال وقال فى المضاربة الصغيرة فى قول أبى حنيفة اذا كان فى المضاربة فضل لزم المضارب ما أقر به من حصته وهو صحيح لما بينا أنه غير متهم فى حق نفسه وان كان متهما فى حق غيره ولو أقر المضارب فى مرضه بمضاربة بعينها ثم أقر بها بعينها وديعة لآخر ثم أقر بدين ثم مات بدئ بالمضاربة لان رب المال استحق ذلك المال باقراره عينا كما أقر به ثم هو أقر للثانى بوديعة قد استهلكها باقراره فيها بالمضاربة والاقرار بالوديعة المستهلكة اقرار بالدين فكأنه أقر بدين ثم بدين فيتحاص صاحب الوديعة والدين فيما بقي من تركته

باب الشفعة فى المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها دارا تساوى ألفا أو أقل منها أو أكثر ورب المال شفيعها بدار له فله أن يأخذها بالشفعة

من المضارب ويدفع اليه الثمن فيكون على المضاربة لان أكثر ما فيه أن المضارب اشتراها لرب المال ومن اشترى أو اشترى له فهو على شفعته وانما تسقط شفعة من باع أو بيع له ثم الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه يملك الدار عليه بما يعطيه من الثمن وقد بينا أن رب المال لو اشترى من المضارب دارا اشتراها للمضاربة جاز شراؤه لكونه مفيدا فكذلك اذا أخذها بالشفعة ولو اشترى المضارب دارا ببعض المضاربة ثم اشترى رب المال دارا لنفسه الى جنبها فللمضارب أن أخذها بالشفعة بما بقي من مال المضاربة لان أكثر ما فيه ان المضارب يأخذها لرب المال ورب المال مشتر والشراء لا يكون مبطلا شفعة الشفيع ثم أخذه بالشفعة كالشراء المبتدأ وشراء المضارب بمال المضاربة دارا من رب المال يكون صحيحا لكونه مفيدا من حيث انه يدخل فيه في المضاربة مالم يكن فيها ويخرج من المضاربة ماكان فيها ولو اشترى بألف مضاربة دارا تساوى ألفا ورب المال شفيعها فتسلم الشفعة ثم باع المضارب الدار فلا شفعة لرب المال فيها لان المضارب نائب عن رب المال في بيعها ومن بيع له لا يستوجب الشفعة كما لا يستوجبها من باع وكذلك لو باع رب المال داره لم يكن للمضارب فيها شفعة بدار المضاربة لانه لو أخذها أخذها للمضاربة ومال المضاربة لرب المال ورب المال بائع لهذه الدار فكما لا يكون له أن يأخذها بالشفعة بدار أخرى له لا يكون لمضاربه أن يأخذها بدار المضاربة ولو اشترى المضارب بألف المضاربة دارا تساوى ألفين ورب المال شفيعها فسلم الشفعة ثم باعها المضارب بألفي درهم لم يكن لرب المال ان يأخذ شيأ منها بالشفعة أما مقدار رأس المال وحصته من الربح فلان البيع فيه وقع من المضارب لرب المال وأما حصة نصيبه من الربح فلانه لو أخذها رب المال تفرقت الصفقة على المشترى وليس للشفيع أن يفرق الصفقة على المشترى ولان حق المضارب في الربح تبع واذا لم تجب الشفعة فيما هو الاصل لاتجب في التبع ولهذا لا يستحق البناء بدون الاصل في الشفعة لان البناء يتبع الاصل ولو لم يبعها المضارب ولكن باع رب المال داره فأراد المضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه من الربح الذى له في مال المضاربة بحصته من الربح كان له ذلك لان رب المال ماباع داره للمضارب والمضارب جاز للدار المبيعة بحصته من الربح فانه تملك حصته قبل القسمة حقيقة ولهذا تجب عليه الزكاة فيه فيكون له أن يأخذها بالشفعة لنفسه بذلك السبب ولو اشترى المضارب ببعض المال دارا في قيمتها فضل على رأس المال فباع رجل الى جنبها دارا وفي يد

المضارب من مال المضاربة مثل ثمن الدار التي بيعت الى جنب دار المضاربة فأراد المضارب أن يأخذ الدار بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك وانما يأخذها على المضاربة أو يدع لان حق رب المال أصل وحق المضارب تبع وهو متمكن من أخذها بما هو الاصل والتبع لا يظهر مع ظهور الاصل وهذا لان فى أخذها للمضاربة مراعاة الحقين جميعا حق رب المال وحق المضارب وفى أخذها لنفسه ابطال حق رب المال وليس للمضارب أن يقدم حق نفسه فى الربح ويبطل حق رب المال فان سلم المضارب الشفعة فاراد رب المال أن يأخذها بالشفعة لنفسه لم يكن له ذلك لان المضارب اذا كان متمكنا من الاخذ بالشفعة يصح منه التسليم فى حق نفسه وفى حق رب المال جميعا فان التسليم من التجارة كالاخذ قيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله فينبغي أن لا يصح تسليمه فى حق رب المال كما فى الاب والوصي اذا سلما شفعة الصبي والاصح أن هذا قولهم جميعا لان فيما هو من صنيع التجار المضارب نائب عن رب المال على الاطلاق وتسليم الشفعة من صنيع التجار ولو لم يكن في يد المضارب من مال المضاربة شئ يأخذ به الدار التي بيعت كان له أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه غير متمكن من أخذها للمضاربة هنا لانه لو أخذها للمضاربة كان استدانة منه على المال والمضارب لا يملك ذلك فاذا لم يثبت له الحق باعتبار الاصل ظهر حكم التبع وهو أنه جار للدار المبيعة بملكه فى نصيبه من الربح فيكون له أن يأخذ بالشفعة لنفسه وان لم يكن فيها فضل على رأس المال لم يكن للمضارب أن يأخذها لنفسه لانه لا ملك له فيها وانما جواره من حيث اليد دون الملك وبه لا يستحق الشفعة وان أراد رب المال أن يأخذها لنفسه فله ذلك لان ما فى يد المضارب ملك لرب المال حقيقة فيكون به جارا للدار المبيعة فان سلم المضارب الشفعة فتسليمه باطل ورب المال على شفعته لان تسليم الشفعة انما يصح ممن يكون متمكنا من الاخذ بالشفعة والمضارب هنا لم يكن متمكنا من الاخذ فليس له تسليم الشفعة ولو كان فى الدار التي من المضاربة فضل على رأس المال وليس فى يد المضارب من مال المضاربة شئ فاراد المضارب ورب المال أن يأخذ الدار المبيعة الى جنب دار المضاربة بالشفعة لانفسهما فلهما أن يأخذاها نصفين لان كل واحد منهما جار لها بملكه فى حصته من دار المضاربة واستحقاق الشفعة باعتبار عدد رؤس الشفعاء لا باعتبار مقدار الانصباء فان سلم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها لان لكل واحد من الشفيعين سببا تاما لاستحقاق جميع الدار المبيعة ولكن

للمزاحمة عند طلبهما يأخذ كل واحد منهما النصف فاذا انعدمت هذه المزاحمة بتسليم أحدهما كان للآخر أن يأخذها كلها فان كان بقي في يد المضارب من المضاربة قدر ثمن الدار التي بيعت فاراد المضارب أو رب المال أن يأخذها بالشفعة لم يكن له ذلك لان حق المضاربة في هذه الدار هو الاصل قبل القسمة لما في الاخذ للمضاربة من مراعاة الحقين في أخذ أحدهما لنفسه ابطال حق الآخر واذا كان الاخذ باعتبار الحق الاصلي ممكنا يوجب ترجيح ذلك فيكون للمضارب أن يأخذها للمضاربة وليس لواحد منهما أن يأخذها لنفسه فان سلم المضارب الشفعة لم يكن لواحد منهما أن يأخذها بالشفعة بعد ذلك لان المضارب كان متمكنا من أخذها فيعمل تسليمه أيضا في حقهما أرأيت لو أخذها للمضاربة ثم باعها من الذي أخذها منه أوردها عليه بحكم الاقالة أما كان يصح ذلك منه في حق رب المال فكذلك اذا ردها عليه بتسليم الشفعة له ولو لم يعلم المضارب بالشفعة حتى تناقضا المضاربة واقتسما الدار التي من المضاربة على قدر رأس المال والربح ثم أرادا أن يأخذا الدار المبيعة بالشفعة لانفسهما فلهما ذلك لان سبب الاستحقاق لكل واحد منهما يتقرر بالقسمة ولا ينعدم فان السبب كونه جارا للدار المبيعة بملكه في دار المضاربة وبالقسمة يتقرر ملك كل واحد منهما الا أن حق المضاربة كان مقدما فاذا انعدم ذلك بقسمتها كان لكل واحد منهما حق الاخذ لنفسه بالشفعة كالشريك اذا سلم الشفعة فللجار أن يأخذها فان طلباها جميعا فهي بينهما نصفان وأيهما سلم أخذ الآخر الدار كلها لما قلنا واذا دفع الرجل الى الرجلين مالا مضاربة فاشتريا به دارا ورب المال شفيعها فله أن يأخذ حصة أحدهما بالشفعة دون حصة الآخر لان الصفقة تتفرق بتعدد الشريكين في حكم الشفعة (ألا ترى) أنهما لو اشترياها لانفسهما كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما دون الآخر قبل القبض في ظاهر الرواية وقد بينا هذا في الشفعة فكذلك اذا كان المشتريان مضاربين وكذلك لو كان الشفيع أجنبيا فان المضاربين في شرائهما للمضاربة في حق الشفيع كالمشتريين لانفسهما حتى كان له أن يأخذها منهما بالشفعة وان لم يحضر رب المال وكذلك الوكيلان ولو كان المضارب واحدا فاراد الشفيع أن يأخذ بعض الدار بالشفعة لم يكن له ذلك سواء كان الشفيع رب المال أو اجنبيا لما فيه من تفريق الصفقة على المشتري واذا دفع الرجلان الي رجل مالا مضاربة فاشترى بها دارا وأحد صاحبي المال شفيعها فاراد أن يأخذ بعضها بالشفعة فليس له ذلك اما أن يأخذها كلها أو يدع لان المشتري لما كان

واحدا كانت الصفقة فى حكم الشفعة متحدة فلا يكون للشفيع أن يفرقها بأخذ البعض سواء كان الشفيع أجنبيا أو أحد ربى المال وكذلك الرجلان يوكلان رجلا بشراء دار كان للشفيع أن يأخذها من الوكيل جملة وان كان الآمران غائبين وليس له أن يأخذ نصيب أحد الآمرين وان كان المأمور اثنين فله أن يأخذ نصيب أحد الآمرين دون الآخر لان المشترى لغيره في حق الشفيع كالمشترى لنفسه فان المعتبر فى تفريق الصفقة واجتماعها حال العاقد لاحال من وقع العقد له واذا وجبت الشفعة للمضاربة فسلم أحد المضاربين الشفعة لم يكن للآخر أن يأخذها لان الاخذ بالشفعة شراء وأحد المضاربين لا ينفرد بالشراء دون صاحبه فكذلك فى الأخذ بالشفعة (ألا ترى) انه ليس لاحدهما أن يأخذ بالشفعة دون صاحبه وان لم يسلما فبعد تسليم أحدهما أولى وان كان رأس المال ألف درهم فاشترى بها المضارب دارا تساوى ألفا أو أقل أو أكثر وشفيعها رب المال بدار له ورجل أجنبي أيضا شفيعها بدار له أخرى فلهما أن يأخذا الدار نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد لاستحق الكل بالشفعة فاذا اجتمعا وطلباها أخذاها بينهما نصفين فان سلم رب المال الشفعة وأراد الاجنبي أن يأخذها فالقياس أن يأخذ الاجنبي نصف الدار بالشفعة وليس له غير ذلك لان المضارب انما اشتراها لرب المال وشراء الشفيع لنفسه يكون أخذا بالشفعة فكذا شراء غيره له وواحد الشفيعين اذا سلم بعد الاخذ فليس للآخر أن يأخذ الا النصف بخلاف ما اذا سلم قبل الاخذ لان مزاحمته فى الاخذ تنعدم بالتسليم قبل الاخذ لا بعده وفى الاستحسان للاجنبي أن يأخذ الدار كلها أو يدع لان المضارب انما اشترى للمضاربة وذلك حق آخر غير حق رب المال فيما له على الخصوص والمزاحمة بينهما باعتبار الحق الخالص لكل واحد منهما ولم يوجد من رب المال أخذ باعتبار هذا الحق ولا من غيره له فانما سلم قبل الاخذ والدليل عليه انه لو تمكن الاجنبي من أخذ النصف تفرقت الصفقة به على المشترى وليس للشفيع حق تفريق الصفقة على المشترى بالاخذ بالشفعة فلهذا يأخذ كلها أو يدع

باب الشروط فى المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف على أن للمضارب بما عمل فى المال أجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا شرط فاسد ولا ينبغى له ان يشترط مع

الربح أجرا لانه شريك فى المال بحصته من الربح وكل من كان شريكا فى مال فليس ينبغى له أن يشترط أجرا فيما عمل لان المضارب يستوجب حصة من الربح على رب المال باعتبار عمله له فلا يجوز ان يستوجب باعتبار عمله أيضا اجرا مسمى عليه اذ يلزم عوضان لسلامة عمل واحد له وان اعتبرنا معنى الشركة فى المضاربة كان رأس مال المضاربة عمله ورأس ماله فلا يجوز أن يستوجب باعتبار عمله على رب المال أجرا فان عمل على هذا الشرط فربح فالربح على ما اشترطا ولا أجر للمضارب فى ذلك لانه ما سلم عمله بحكم الاجارة على رب المال والمضاربة شركة والشركة لاتبطل بالشرط الفاسد اذا كان لايؤدى ذلك الى قطع الشركة بينهما فى الربح بعد حصوله وقد طعن عيسى رحمه الله فى هذه المسئلة وقال يجب ان يكون للمضارب أجر مثله فيما عمل لان شرط الاجر المسمى ينافى موجب المضاربة فان المضاربة جائزة غير لازمة فلكل واحد منهما أن يفسخها واشتراط الاجر المسمى يجعل العقد لازما وكل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة كما لو شرط للمضارب مائة درهم من الربح واستدل بما قاله فى كتاب المزارعة فى نظير هذه المسئلة ان المزارعة تفسد والخارج كله لصاحب البذر وقد قيل فى الفرق بينهما انه قال فى مسئلة المزارعة على أن للمزارع أجر مائة درهم ولم يقل كل شهر فصار الاجر شرطا على العمل الذى قد اشترط له نصيبه من الزرع عليه وفى المضاربة قال على ان له أجرا عشرة دراهم كل شهر فالاجر هناك مشروط بمقابلة منافعه لا مقابلة العمل (ألا ترى) ان بمضي المدة بعد تسليم النفس يجب الاجر وان لم يعمل له شيأ وشرط الربح بمقابلة العمل فكانا في حكم عقدين اذا فسد أحدهما لم يفسد الآخر به وقيل فى الفرق بينهما المزارعة اجارة ولهذا شرط التوقيت فيها والاجارة تبطل بالشروط الفاسدة فاما المضاربة فشركة حتى لا يشترط فيها التوقيت والشركة لاتبطل بالشروط الفاسدة قوله هذا الشرط يضاد موجب المضاربة قلنا الشرط لايضاد ذلك ولكن صحة الشرط واستحقاق الاجر به يوجب اللزوم وهذا الشرط غير صحيح هنا بل هو لغو كما ذكرنا فتبقى المضاربة بينهما صحيحة كما هو موجب المضاربة ولذلك اذا شرط ذلك الأجر لعبده يعمل معه فى المضاربة أو لبيت يشترى فيه ويبيع فالربح على ما اشترطا ولا أجر لعبد المضارب ولا لبيته لان المشروط للبيت مشروط للمضارب وعليه حفظ مال المضاربة فى بيته ولا يجوز أن يستوجب عن ذلك أجرا ولهذا لايجوز استئجار المرتهن على حفظ المرهون وعبد المضارب الذى لادين

عليه كسبه لمولاه فالمشروط له من الاجر كالمشروط للمضارب ولو كان العبد الذى اشترط
له الاجر عليه دين أو كان مكاتب المضارب أو ولده أووالده فهوجائز على مااشترطا والذى
عمل بالمال مع المضارب من هؤلاء عشرة دراهم كل شهر على مااشترطا لانه من كسب هؤلاء
كالاجنبي وله أن يستأجرهم للعمل معه ويكون أجرهم فى مال المضاربة فاشتراط ذلك
فى المضاربة لايزيده الا وكادة وليس له ان يستأجر عبده الذى لادين عليه ولا ابنه من نفسه
ليبيع فيه ويشترى للمضاربة فكان اشتراط ذلك فى العقد شرطا فاسدا ولو اشترطا ان يعمل
عبد رب المال مع المضارب على أن للعبد أجرا عشرة دراهم كل شهر ما عمل معه فهذا شرط
فاسد لان عبد رب المال اذا لم يكن عليه دين كنفسه ولو شرط عمل رب المال معه باجر لم يجز
ذلك ولا أجر له فيما عمل فكذلك اذا شرط ذلك لعبده أو لابيه والربح بينهما على الشرط
لان الشرط الفاسد غير متمكن فى صلب العقد بخلاف مااذا شرط رب المال أن يعمل معه
وهو بغير أجر لان ذلك الشرط يعدم التخلية بين المضارب ورب المال وهنا الشرط لايعدم
التخلية فان العبد أجير المضارب ويد الاجير كيده ولو كان عبد رب المال عليه دين فاشترط
له أجرا عشرة دراهم كل شهر أو اشترط ذلك لمكاتبه أو لابنه جاز لما بينا انهؤلاء كاجنبي
آخر فيما يشترط لهم من الاجر على العمل واذا استأجر رجل رجلا عشرة أشهر كل شهر
بعشرة دراهم يشترى له البز ويبيع ذلك فهو جائز لانه عقد على منافعه فى مدة معلومة
ببدل معلوم فان دفع اليه رب المال فى هذه العشرة الاشهر مالا يعمل به على أن الربح بينهما
نصفان فعمل به الأجير فالربح لرب المال والوضيعة عليه ولاشئ للاجير من الربح فى قول
أبى يوسف وقال محمد ربح المضاربة بينهما على ما اشترطا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا
واذا عمل بغيره من مال رب المال فله أجر عشرة دراهم فى كل شهر حتى تنقضى هذه الشهور
لان اتفاقهما على المضاربة بمنزلة الفسخ منهما للاجارة ولكن هذا الفسخ فى ضمن المضاربة
فيقتصر على المنافع التى يعمل بها فى مال المضاربة ولا تتعدى الى مايعمل به في غيره من مال
رب المال فيستوجب الشركة فى الربح باعتبار المضاربة والاجر بمنافعه المصروفة الى عمله لرب
المال من غير مال المضاربة ولان المضاربة شركة ولو أن الاجير شارك رب المال بالف من
ماله خلطه بمال رب المال باذنه على أن يعمل بالمالين فما رزق الله تعالى في ذلك من شئ فهو
بينهما نصفان كانت الشركة جائزة على مااشترطا ولا أجر للاجير مادام يعمل بهذا المال

فكذلك في المضاربة وأبو يوسف يقول عقد الاجارة لا ينتقض بالمضاربة لان المضاربة دون الاجارة فالاجارة لازمة من الجانبين والمضاربة غير لازمة ولا ينتقض الشيء بما هو دونه ولان المعقود عليه في الاجارة منافعه وفي المضاربة العمل وأحدهما غير الآخر والعقد المضاف الى محل لا يبطل عقدا مضافا الى محل آخر هو أقوى منه ومع بقاء الاجارة لا يجوز أن تثبت له الشركة في الربح اذا اجتمع له الاجر والشركة في الحاصل بعمله وذلك لا يجوز ولان المضارب انما يستحق الشركة في الربح بازاء عمل نفسه بمنافع هي له وهنا منافعه بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر فلا يوجد ما هو موجب استحقاق الشركة في الربح وهذا بخلاف الشركة فان الشريك يستحق الربح بماله لا بعمله فبالاجارة السابقة بينهما لا ينعدم ما به يستحق الشريك ولان الشريك يعمل لنفسه في مال نفسه فلا يستوجب الاجر بهذا العمل على المستأجر والمضارب يعمل لرب المال وهو بعمله لرب المال يستوجب الاجر هنا فلا يجوز أن يستوجب الشركة في الربح وعقد الاجارة يرد على منافعه كما قال ولكن المقصود هو العمل فاذا وجد ما هو المقصود كان البدل بمقابلته وان كان تسليم النفس عند عدم العمل يقام مقامه في استحقاق الاجر كالصداق فانه بمقابلة ما هو المقصود وان كان تسليم المرأة نفسها قد يقام مقام ما هو المقصود في تأكد المهر به لدفع الضرر عنها ولو كان الاجير دفع الى رب المال مالا مضاربة يعمل به على النصف جاز والاجير على الاجارة والمستأجر على المضاربة لان عقد الاجارة لا يوجب للاجير حقا في منافع رب المال ولا في عمله فدفعه المال اليه مضاربة بعد الاجارة كدفعه اليه قبل الاجارة فان استبضع رب المال الاجير مال المضاربة يشترى به ويبيع على المضاربة فقبضه الاجير فاشترى به وباع فهو جائز على ما اشترطا في المضاربة لان عمل المستبضع كعمل المبضع كما لو أبضعه المضارب مع أجنبي آخر والاجر على حاله للاجير لانه قد تحقق منه تسليم نفسه في المدة للعمل به وهو يستوجب الاجر بذلك وعقد المضاربة لا يفسد هنا بخلاف ما اذا اشترط عمل رب المال بالمال لان ذلك الشرط يعدم التخلية فأما الابضاع فلا يعدم التخلية المستحقة لتمكن المضارب من استرداد المال منه متى شاء واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف على أن يعمل معه رب المال على أن لرب المال اجرا عشرة دراهم كل شهر فهذا الشرط يفسد عقد المضاربة لانه يعدم التخلية وقد بينا أنه لو شرط عمل رب المال مع المضارب بغير اجر فسد العقد فاذا شرط عمله مع المضارب كان اولى واذا فسد العقد

كان الربح كله لرب المال والوضيعة عليه وللمضارب اجر مثله فيما عمل وهو الحكم فى المضاربة الفاسدة ولا اجر لرب المال لانه عامل فى مال نفسه لنفسه وهو فى ذلك لايكون أجيرا لغيره فلهذا لايستوجب الاجرة به والله أعلم

باب المرابحة بين المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة على أن ماكان فى ذلك من ربح فهو بينهما نصفان فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف المضاربة جاز ذلك لكون العقد مفيدا بينهما فان باعه المضارب مساومة باعه كيف شاء وان باعه مرابحة باعه على خمسمائة وهو ما اشتراه به رب المال دون الالف الذى اشتراه به المضارب لان الذى يجرى بين رب المال والمضارب فى الحقيقة لم يكن بيعا فان البيع مبادلة ملك انسان بملك غيره وهذا كان مبادلة ملك رب المال بملكه ولكن جعل بمنزلة العقد فى حق ما بينهما لكونه مفيدا فى حقهما فاما فى حكم بيع المرابحة فالعقد هو الاول وهو شراء رب المال اياه بخمسمائة فيبيعه مرابحة على ذلك *يوضحه أن المضارب متهم فى حق رب المال بالمسامحة وترك الاستقصاء وبيع المرابحة بيع أمانة ينفى عنه كل تهمة وخيانة وانتفاء التهمة فى أقل الثمنين فيبيعه مرابحة على ذلك الا أن يبين الامر على وجهه فحينئذ يبيعه كيف شاء ولان المضارب يبيعه لرب المال فينبغى أن يطرح ربح رب المال عند انضمام أحد العقدين الى آخر وربح رب المال خمسمائة فيطرح ذلك من الثمن ويبيعه مرابحة على ما بقى ولو كان رب المال اشترى العبد بالف فباعه من المضارب بخمسمائة درهم من المضاربة باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه أقل الثمنين والذى جرى بينهما عقد فى حقهما فان لم يكن فى الحقيقة عقدا فيعتبر هذا الجانب اذا كان أقل الثمنين عند اعتباره وانتفاء التهمة انما يكون فى الاقل ولو كان رب المال ملك العبد بغير شئ فباعه من المضارب بالف المضاربة لم يبعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه من رب المال لما بينا ان الذى جرى بينهما ليس ببيع فى الحقيقة وليس لرب المال على هذه العين شراء سوى هذه ليبيعه المضارب به مرابحة باعتبار ذلك فان بين الامر على وجهه فقد انتفت التهمة ولو عمل المضارب بالف المضاربة فربح فيها ألفا ثم اشترى رب المال عبدا يساوى ألفى درهم فباعه من المضارب بالالفين فله أن يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان مقدار

الخمسمائة فى العقد الثانى ربح رب المال فيطرح ذلك من الثمن الثانى اذا لم يخرج ذلك العقد من ملك رب المال وانما بقى من الثمن ربح المضارب فيه وهو خمسمائة وما اشتراه به رب المال وهو ألف فيبيعه مرابحة على ذلك لان المضارب انما يبيعه لرب المال فى مقدار رأس ماله وحصته من الربح ولهذا لو لحقته عهدة فى ذلك رجع به عليه فيطرح مقدار ربح رب المال لذلك ولو كان رب المال اشتراه بخمسمائة والمسئلة على حالها باعه المضارب مرابحة على ألف درهم خمسمائة منها التى اشترى بها رب المال العبد وخمسمائة ربح فاما الف المضارب التى طرحت من الثمن بخمسمائة درهم تمام رأس مال رب المال والعقد فى ذلك لرب المال فيعتبر أقل الثمنين فتطرح الزيادة الى تمام رأس مال رب المال وخمسمائة درهم ربح رب المال فلا يحتسب بشئ من ذلك ويبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وعلى حصة المضارب من الربح الا أن يبين الامر على وجهه ولو كان رب المال اشتراه بألف وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على الالف لان قيمته اذا كانت مثل رأس المال ولا ربح للمضارب منه (ألاترى) أنه لو أعتقه لم يجز عتقه وربح رب المال يطرح من بيع المضارب فانما يبيعه مرابحة على ما اشتراه به رب المال وهو ألف درهم وان كان اشتراه رب المال بخمسمائة وقيمته ألف فباعه من المضارب بالالفين باعه المضارب مرابحة على خمسمائة لانه لا ربح فى قيمته فانما يبيعه لرب المال كله فان قيل كيف ينفذ هذا الشراء بالغبن الفاحش من المضارب على المضاربة. قلنا لانه اشتراه من رب المال وشراؤه بالزيادة الفاحشة من غيره انما لا ينفذ على المضاربة لحق رب المال فاذا كان العامل معه رب المال فهو راض بذلك ولو كان رب المال اشتراه بألفين وقيمته ألف فباعه من المضارب بألفين باعه المضارب مرابحة على ألف على أنه لا فضل فيه على رأس المال وفى حق رب المال انما يعتبر أقل الثمنين وذلك مقدار قيمته فيبيعه مرابحة على الالف كذلك. فان قيل رب المال اشتراه بألفين والمضارب اشتراه منه كذلك بألفين فقولكم أقل الثمنين ألف من أين. قلنا نعم رب المال اشتراه بألفين وقد عاد اليه الف زائدة على قيمته بالعقد الذي جرى بينه وبين المضارب فانما بقى له فيه بقدر رأس مال المضاربة وذلك ألف درهم ولو كان العبد يساوى ألفا وخمسمائة وقد اشتراه رب المال بألف والمسئلة بحالها باعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين لان الربح فيه خمسمائة نصف ذلك لرب المال وقد بينا أن ربح المال يطرح وانما يعتبر قدر رأس المال وربح المضاربة وذلك ألف

وماثتان وخمسون ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا فباعه من رب المال بالفي درهم باعه رب المال مرابحة على ألف وخمسمائة لان خمسمائة من الالفين حصة رب المال من الربح فيطرح ذلك من الثمن لان المضارب انما كان اشترى العبد له فيعتبر فى حقه أقل الثمنين وذلك ماشترى به المضارب وهو ألف وحصة المضارب من الربح معتبرة لا علة يبيعه رب المال مرابحة على الفى درهم وخمسمائة ولو كان المضارب اشترى العبد بخمسمائة من المضاربة فباعه من رب المال بالفى درهم فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة الثمن الذى اشتراه به المضارب وخمسمائة ربح المضارب ويطرح عنه خمسمائة ربح رب المال وخمسمائة ربح رب المال أيضا مما يكمل به رأس المال وان كان بقى من المضاربة خمسمائة فى يد المضارب لم يحتسب بها فى ثمن هذا العبد وقد بينا أن فى حق كل جنس من المال يجعل كانه ليس فى المضاربة غيره (ألا ترى) أن تلك الخمسمائة لو ضاعت كان رأس مال المضاربة كله ثمن هذا العبد فلهذا حسب جميع رأس المال فى ثمن هذا العبد فطرح تمام رأس المال من ثمن العبد الذى اشتراه به رب المال وهو خمسمائة وربح رب المال باعه مرابحة على الثمن الذى اشترى به المضارب وهو خمسمائه وعلى ربح المضارب وهو خمسمائه ويشترى أن كانت قيمة العبد أقل من ذلك أو أكثر فى هذا الوجه لانه لامعتبر بقيمة العبد فانه انما يصل الى المضارب فى هذا الوجه الثمن دون العبد ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى بها عبدا فباعه من رب المال بالفى درهم ثم باعه رب المال من أجنبي مساومة بثلاثة آلاف ثم اشتراه المضارب من الاجنبي بالالفين اللذين أخذهما من رب المال ثمنا للعبد فانه لا يبيعه مرابحة فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله أصلا وفى قول أبى يوسف ومحمد رحمهما الله يبيعه المضارب مرابحة على الثمن الاخير الذى اشتراه به من الاجنبي وهو ألفا درهم وهذا بناء على مابينا فى كتاب البيوع ان عند أبى حنيفة يضم بعض العقود الى البعض ثم ينظر الى حاصل الضمان فيه فعلى ذلك يباع مرابحة فهنا الثمن الاول كان ألف درهم فلما باعه المضارب بالعين من رب المال كان المعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فلما باعه رب المال بثلاثة آلاف فقد ربح فيه ألفا وخمسمائة فلا بد من أن يطرح ذلك من رأس المال بعد ماشتراه المضارب من الاجنبي ليبيعه مرابحة لرب المال على مابقى واذا طرحت ذلك من رأس المال لم يبق شئ فلهذا لا يبيعه مرابحة أصلا الا أن يبين الامر على وجهه وعندهما

لايعتبر ضم العقود بعضها الى بعض فى المعاملة مع الاجنبي فيبيعه مرابحة على ما اشتراه من الاجنبي وذلك ألفا درهم ولو كان المضارب باع العبد من رب المال بالف وخمسمائة ثم باعه رب المال من أجنبي بألف وستمائة ثم عمل المضارب بالالف وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها العبد من الاجنبى بالف وستمائة ثم عمل المضارب بالف وخمسمائة حتى صارت الفين فاشترى بها العبد من الاجنبي فان بيعه مرابحة فى قولهما على ألفين وهو ظاهر وأما فى قياس قول أبى حنيفة فانه يبيعه مرابحة على ألف وأربعمائة لان المضارب كان ربح فى البيع الاول مائتين وخمسين وكان المعتبر رأس المال وحصة المضارب من الربح فحين باعه رب المال بألف وستمائة فثلثمائة وخمسون من ذلك ربح المال فيطرح ذلك من الالفين ويطرح أيضا ماربح المضارب على رب المال وذلك مائتان وخمسون درهما فاذا طرحت ذلك من الالفين يبقى ألف وأربعمائة درهم فعلى ذلك يبيعه المضارب مرابحة وانما يطرح ماربح المضارب على رب المال لانه لو ربح ذلك فى معاملته مع الاجنبي بيعا وشراء لكان يطرح ذلك عند أبى حنيفة رحمه الله فى بيع المرابحة فلان يطرح ذلك عند معاملته مع رب المال أولى واذا دفع الى رجل مالا مضاربة بالنصف فاشترى بألف منها عبدا يساوى الفين فولاه رب المال فهذا جائز عند أبى حنيفة لايشكل لانه يملك البيع بالمحاباة وعندهما بيعه بالمحاباة الفاحشة من غير رب المال لايجوز لحق رب المال فلا يكون ذلك مانعا من جواز المعاملة بينه وبين رب المال فان باعه رب المال من أجنبي بألف وخمسمائة مرابحة ثم اشتراه المضارب من الاجنبي مرابحه بالفى درهم من المضاربة ثم حط رب المال عن الاجنبي من الثمن ثلثمائة فان الاجنبي يحط عن المضارب مثل ذلك من الثمن وحصته من الربح وذلك كله أربعمائة لان العقدين جميعا كانا مرابحة فاذا خرج القدر المحطوط من أن يكون ثمنا فى حق الاجنبي بحط رب المال عنه يخرج ذلك القدر وحصته من الربح من أن يكون ثمنا فى عقد المضارب أيضا والمحطوط فى عقد رب المال خمس الثمن وفى عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمس الثمن وفى عقد المضارب جملة الثمن ألفان فيحط عنه خمسها أيضا وهو أربعمائة ثم يبيعه المضارب مرابحة على مابقى من الالفين فى قول أبى يوسف ومحمد وهو ألف وستمائة وعند أبى حنيفة رحمه الله يبيعه مرابحة على ألف ومائتى درهم لان رب المال كان ربح فيه خمسمائة فلما حط ثلثمائة كان الحط من جميع الثمن ثلثاه من رأس المال وثلثه من الربح فبقى ربحه على الاجنبي أربعمائة درهم فيطرح

المضارب هذه الاربعمائة مع الاربعمائة التي سقطت عنه من الالفين لانه بيعه مرابحة لرب المال فلهذا باعه مرابحة على ألف ومائتين الا أن يبين الامر على وجهه ولو كان المضارب حط عن رب المال من الثمن الذي ولاه به العقد مائتي درهم فان رب المال يحط المائتين وحصتها من الربح وهو مائة درهم عن الاجنبي لان المضارب حط عنه خمس الثمن وبيعه من الاجنبي كان مرابحة بالف وخمسمائة فيطرح عنه أيضا خمس الثمن وذلك ثلثمائة ثم يحط الاجنبي عن المضارب هذه الثلثمائة حصتها من الربح وهو مائة لما قلنا فيبقى العبد في يد المضارب بالف وستمائة شراء من الاجنبي فان أراد أن يبيعه مرابحة باعه في قول أبي حنيفة مرابحة على ألف ومائتين لما بينا أنه يطرح ما ربح رب المال عن الاجنبي وهو أربعمائة لانه بقي حاصل ضمانه الاول فيه ثمانمائة وحاصل ما سلم له من الاجنبي ألف ومائتان نعرفنا أن ربحه كان أربعمائة فيحط المضارب ذلك في بيع المرابحة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحة وهو على ألف وستمائة لما بينا والله أعلم

باب ضمان المضارب

(قال رحمه الله) رجل دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيه برأيه أو لم يأمره فعمل فربح ألف درهم ثم انه دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره فخلط هذه الالف الاخيرة بالالف الاولى ثم عمل بالمال كله فربح ألفا فان كان لم يأمره أن يعمل في الاخيرة برأيه فالمضارب ضامن للالف الاخيرة بالخلط لان له في المال الاول من الربح خمسمائة فهذا منه خلط مال المضاربة بمال نفسه وذلك موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة فان كان ربح بعد هذا الخلط ألف درهم فثلث ذلك حصة الالف الاخيرة وقد ضمنها المضارب فيكون ربحها له فيأخذ من المال هذه الالف وربحها ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وما بقي من المال فهو على المضاربة الاولى بينهما لان في حق المضاربة الاولى انما خلط مال رب المال بماله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولو ضاع المال قبل القسمة لم يضمن المضارب الا الالف الاخيرة لان سبب الضمان وهو الخلط بمال نفسه انما وجد فيها خاصة ولو كان أمره في المضاربة الثانية أن يعمل فيها برأيه ولم يأمره بذلك في الاولى أو أمره والمسئلة بحالها فلا ضمان عليه والمال كله مضاربة على ما اشترطا لان الامر

في المضاربة الاخيرة مفوض الى رأيه على العموم فلا يصير ضامنا لها بالخلط وفي المضاربة الاولى انما خالط مال رب المال بماله وذلك غير موجب للضمان عليه فلهذا كان المال كله مضاربة في يده على ما اشترطا ولو لم يأمره أن يعمل في واحد من المالين برأيه فخلطهما قبل أن يربح في واحد منهما شيأ فلا ضمان عليه لانه انما خالط مال رب المال بماله وذلك ليس بسبب موجب للضمان عليه في المضاربة المطلقة ولو كان ربح في كل واحد ربحا ثم خلطهما ضمنهما جميعا مع حصة رب المال من الربح الذي كان قبل الخلط لان في كل واحد من المالين وجد سبب وجوب الضمان وهو خلط ملك رب المال بملك نفسه وذلك حصته من الربح في كل مال وما ربح فيهما بعد ما خلطهما فهو للمضارب لانه يملك المالين بالضمان فما ربح عليهما بعد ذلك يكون له ويتصدق به لانه حصل له ذلك بسبب حرام الا حصة ربحه قبل أن يخلطها فانها حلال له لان ذلك حصل له بسبب لاخبث فيه وفي قول أبي يوسف لايتصدق بشيء من الربح لانه حصل على ضمانه وأصل الخلاف في المودع اذا تصرف في الوديعة وربح واذا كان أمره بهما جميعا أن يعمل برأيه كان ذلك كله مضاربة بينهما على الشرط لوجود تفويض الامر الى رأيه في المضاربتين على العموم والجواب في المضاربين اذا خلطا المالين قبل أن يربح واحد منهما شيأ أو بعد ماربح أحدهما في مضاربته شيأ نحو الجواب في المضارب الواحد لاستواء الفصلين في المعنى الذي أشرنا اليه والله أعلم

باب المرابحة في المضاربة بين المضاربين

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى أحدهما عبدا بخمسمائة من المضاربة فباعه من المضارب الآخر بجميع الالف المضاربة فهو جائز وان كان المالان لواحد لان هذا البيع مفيد فانه يدخل في مضاربة كل واحد منهما مالم يكن فيها وللمشتري أن يبيعه مساومة كيف شاء وان أراد أن يبيعه مرابحة باعه على أقل الثمنين وهو خمسمائة التي اشتراه بها المضارب الاول لان ما زاد على ذلك لم يتم خروجه من ملك رب المال فان ما في يد المضارب الاول وما في يد المضارب الآخر كله ملك رب المال وكل واحد منهما عامل له فانما يبيعه مرابحة على مايتيقن بخروجه من ملكه وهو الخمسمائة التي دفعها الاول الى البائع ولو كان المشترى

اشترى العبد بالف المضاربة وبالف من ماله ثم أراد أن يبيعه مرابحة باعه على ألف ومائتين وخمسين لانه اشترى نصفه لنفسه بالف من ماله فيبيعه على ذلك مرابحة ويشترى النصف الآخر للمضاربة فانما يبيعه مرابحة على أقل الثمنين فيه وثمن هذا النصف فى العقد الاول كان مائتين وخمسين فيبيع العبد كله مرابحة على ألف ومائتين وخمسين فان بين الامر على وجهه باعه مرابحة على الالفين لان تهمة الجناية تنعدم ببيان الامر على وجهه ولو دفع ألف درهم الى رجل مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفى درهم مضاربة بالنصف فاشترى المدفوع اليه الالف عبدا بها وباعه من آخر بالفى درهم المضاربة فلهذا كان للثانى أن يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان المضارب الاول ربح ألف درهم حصته من ذلك خمسمائة وحصة رب المال خمسمائة الا أن حصة رب المال من الربح تطرح فى بيع المرابحة لان ذلك لم يخرج من ملكه فانما يعتبر حصة المضارب الاول من الربح والالف التى غرمها المضارب الاول فى ثمنه فيه فيبيعه الآخر مرابحة على ألف وخمسمائة لهذا ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وباعه من الثانى بالفى المضاربة باعه مرابحة على ألف درهم خمسمائة منها رأس مال المضاربة الاول الذى نقد فى العبد وخمسمائة ربح المضارب الاول وقد بطلت حصة رب المال من الربح وهو خمسمائة وخمسمائة أخرى تمام رأس مال رب المال من المضاربة الاولى لانا قد بينا انه يعتبر رأس المال فى كل جنس كانه ليس معه غيره (ألا ترى) انه لو هلكت الخمسمائة الاخرى كان جميع رأس المال محسوبا من هذا الثمن بمقدار مايكمل به رأس مال رب المال ويطرح فى بيع المرابحة كما يطرح حصة رب المال من الربح لان ذلك لم يخرج من ملكه والمضارب الآخر انما اشتراه لرب المال والاول كذلك باعه لرب المال واذا ثبت انه يطرح من الثمن الثانى ألف درهم باعه مرابحة على ألف ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة ثم باعه من الثانى بالفى المضاربة وألف من ماله فله أن يبيعه مرابحة على ألفين ومائة وستة وستين درهما وثلثى درهم لانه اشترى ثلثه لنفسه بالف درهم فيبيعه مرابحة على ذلك واشترى ثلثيه بالفى المضاربة ورأس مال المضاربة الاولى فيه ثلثا الالف وربح المضارب الاول فيه خمسمائة فاذا ضممت خمسمائة الى ثلثى الالف يكون ألفا ومائة وستة وستين وثلثين ويضم اليه الالف التى هى ثمن ثلث العبد فيبيعه مرابحة على ذلك ويطرح ماسواه يعني حصة رب المال من الربح وذلك خمسمائة ومايكمل به رأس ماله فى المضاربة الاولى

من هذا المال وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف ثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو كان المضارب الاول اشترى العبد بخمسمائة وقيمته ثلاثة آلاف والمسألة بحالها فان للآخر أن يبيعه مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين درهما وثلث لان الآخر اشترى ثلثه لنفسه بألف درهم وذلك معتبر كله واشترى ثلثه للمضاربة وانما يعتبر فيه حصته من الثمن الاول وهو ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصة المضارب من الربح وهو خمسمائة فاذا جمعت ذلك كان مقداره مابيناه ويطرح حصة رب المال من الربح وهو خمسمائة وما يكمل به رأس ماله فى المضاربة الاولى من هذا المال وهو ستمائة وستة وستون وثلثان فاذا طرحت من ثلاثة آلاف ألفا ومائة وستة وستين وثلثين يبقى ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ثم دفع الى آخر ألف درهم مضاربة بالنصف فعمل الآخر بالمال حتى صارت ألفين ثم اشترى الاول بالف المضاربة عبدا فباعه من الآخر بالالفين اللتين فى يده وقيمته ألفا درهم فان الثانى يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان رأس مال الاول فيه ألف درهم فيعتبر ذلك ويعتبر حصة الاول من الربح وهو خمسمائة وتبطل حصة رب المال من الربح فى المضاربة الاولى لان ذلك لم يخرج من ملكه بالعقد الثانى فلهذا باعه الثانى مرابحة على ألف وخمسمائة ولو كان الاول اشتراه بخمسمائة من المضاربة وخمسمائة من ماله والمسألة على حالها باعه مرابحة على ألف وخمسمائة لان الاول اشترى نصفه لنفسه بخمسمائة وباعه من الثانى بالف فيبيع ذلك النصف مرابحة على ألف واشترى الاول النصف الآخر وباعه من الآخر بالف ولا فضل فيه على رأس مال المضاربة فى العقد الاول فانما يبيع هذا النصف مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة ولو كان الاول اشتراها بالف من عنده وخمسمائة من المضاربة والمسألة بحالها باعه الآخر مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيه لنفسه وباع ذلك من الآخر بثلث الالفين وذلك ألف وثلثمائة وثلاثون وثلث فيعتبر ذلك كله وأما الثلث الذى اشتراه للمضاربة وباعه من الآخر للمضاربة بما لا فضل فيه على رأس مال المضاربة الاولى فانما يبيع هذا الثلث مرابحة على الثمن الاول وهو خمسمائة واذا ضممت الخمسمائة الى الالف وثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث كانت جملته ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو كان الاول اشتراه بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله فان الآخر يبيعه أيضا مرابحة على ألف وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول

اشترى لنفسه ثلثه وباعه بثلث الالفين فيعتبر ذلك واشترى ثلثه للمضاربة وباعه بثلثي الالفين فيعتبر من ذلك مقدار رأس المال وهو ألف درهم وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح خاصة واذا طرحت من الالفين مائة وستة وستين وثلثين كان الباقي ألفا وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة والى آخر ألفي درهم مضاربة فاشترى الاول بالف عبدا من ماله وبخمسمائة من المضاربة ثم باعه من الآخر بثلاثة من ماله وألفي المضاربة فان الآخر يبيعه مرابحة على ألفين وستمائة وستة وستين درهما وثلثي درهم لان الاول اشترى ثلثي العبد لنفسه وباعه من الآخر بالفي درهم فيعتبر جميع ذلك واشترى ثلثه للمضاربة ثم ان الآخر اشترى منه ثلث هذا الثلث لنفسه بثلثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لا ينتقص من ذلك شيء واشترى ثلثي هذا الثلث منه للمضاربة فيعتبر فيه حصة من الثمن الاول وذلك ثلث الالف ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث هذا هو المعتبر فيه ويطرح مازاد على ذلك فان جمعت ذلك كله كان ألفي درهم وستمائة وستة وستين وثلثين فيبيعه مرابحة على ذلك وحاصل ماطرح ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وذلك ربح ثلثي هذا الثلث لانه مشغول برأس المال كله ولم يخرج من ملك رب المال بالعقد الثاني ولو كان الاول اشترى العبد وقيمته خمسة آلاف درهم بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله والمسئلة بحالها باعه الثاني مرابحة على ألفين وخمسمائة لان الاول اشترى ثلث العبد لنفسه وباعه من الثاني بالف فيبيعه مرابحة على ذلك فاشترى الثلثين للمضاربة ثم ان المضارب الآخر اشترى منه ثلث الثلثين لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فلا ينقص منه شيء واشترى منه ثلث الثلثين للمضاربة بالف وثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلث فالمعتبر من ذلك رأس المال في العقد الاول وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وحصة المضارب الاول من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت ذلك كله كان ألفين وخمسمائة والمطروح من ذلك حصة رب المال من الربح وهو مائة وستة وستون وثلثان وما يكمل به رأس المال في المضاربة الاولى وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفي درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف من ماله وخمسمائة من المضاربة وباعها من الاخر بثلاثة آلاف درهم ألف من المضاربة وألفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الاول اشترى ثلثيها لنفسه وباع ذلك من الثاني بالفي

درهم فيعتبر ذلك كله واشترى ثلثها للمضاربة ثم باع ثلثي هذا الثلث من الثانى واشترى الثانى لنفسه بستمائة وستة وستين وثلثين فيعتبر ذلك أيضا واشترى ثلث هذا الثلث للمضاربة فاما يعتبر حصة هذا الجزء من الثمن الاول وذلك مائة وستة وستون وثلثان فاذا جمعت هذا كله كان ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا فاذا قبض الثمن أخذ لنفسه من الثمن حصته ألف درهم وكان مابقي من المضاربة لان الثمن فى بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول وثلث الثمن الاول كان من مال المضارب الآخر فان كان الثمن الذى باعها به أربعة آلاف درهم كان له خاصة من ذلك اثنا عشر جزأ والباقى يكون من المضاربة لان مقدار الالفين من ماله وثمانمائة وثلاثة وثلاثون وثلث مال المضاربة فالسبيل أن يجعل كل مائة وستة وستين وثلثين وسهم فصار الالفان اثنى عشر وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلثا خمسه فتكون الجملة سبعة عشر سهما للمضاربة من ذلك خمسة وللمضارب الآخر اثنا عشر فعلى ذلك يقسم الاربعة آلاف ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف ودفع الى آخر ألفى درهم مضاربة بالنصف فاشترى الاول جارية بالف المضاربة وبخمسمائة من ماله وباعها من الآخر بالف المضاربة وبالفين من ماله فانه يبيعها مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث لان الثانى اشترى ثلث الثلث الباقى لنفسه وباع ذلك بثلث الالف فيعتبر ذلك كله فى بيع المرابحة والاول كان اشترى ثلث الثلث الباقى لنفسه وباع ذلك بثلث الالف فيعتبر ذلك كله أيضا وكان اشترى ثلثي الثلث للمضاربة وباعها للمضارب بثلثى الالف وانما يعتبر من ذلك رأس مال هذا الجزء وفى العقد الاول وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث وحصة المضارب من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان ويطرح حصة رب المال من الربح وذلك مائة وستة وستون وثلثان فيبيعه مرابحة على ألفين وثمانمائة وثلاثة وثلاثين وثلث بهذا فاذا قسم الثمن على سبعة عشر سهما بينه وبين المضارب كما بينا في الفصل الاول قال عيسى رحمه الله هذا الجواب خطأ فانما يبيعها مرابحة على ألفين وستمائة وستة وستين وثلث لان ثلث الثلثين باعه الاول من المضاربة واشتراه منه الثانى للمضاربة أيضا فلا يعتد بربح رب المال فيه وذلك اذا تأملت مائة وستة وستون وثلثان فتبين أن المطروح من ثلاثة آلاف مائة وستة وستون وثلثان مرتين فيكون الباقى الفين وستمائة وستة وستين وثلثين وقيل انما يصح ماذهب اليه عيسى رحمه الله ان لو كان مقدار ذلك الثلث من الثلثين مقررا فى مملوك أو فى مبيع على حدة فاما اذا كان

فى جملة مملوك قد بيع بيعا واحدا وسائر رأس المال فيه مجمل فلا يصح ذلك ولكن يجب اعتبار جميع ثمن الثلثين لان المضارب الآخر اشترى الثلثين لنفسه بالفين من ماله فلابد من اعتبار جميع ذلك فى بيع المرابحة والله أعلم

باب دعوى المضارب ورب المال

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يعمل فيها برأيه أو لم يأمره فاشترى بالالف ابن رب المال فهو مشتر لنفسه لان رب المال اعا أمره بأن يشترى بالمال ما يمكنه بيعه فان المقصود الاسترباح ولهذا أوجب له الشركة فى الربح وذلك لا يحصل الا بالبيع بعد الشراء فعرفنا انه مأمور بشراء ما يمكنه بيعه وقريب رب المال لو جاز شراؤه منه على المضاربة عتق ولا يمكنه بيعه فلم يكن هذا من جملة ما تناوله الامر كما لو قال اشتر لي جارية أطؤها فاشترى أخت الموكل من الرضاع أو جارية مجوسية لم تلزم الآمر لهذا واذا لم ينفذ شراؤه على رب المال صار مشتريا لنفسه وقد نقد ثمنها من مال المضاربة فيخير رب المال بين أن يسترد المقبوض من البائع ويرجع المضارب على البائع بمثله وبين أن يضمن المضارب مثل ذلك لانه قضى بالمضاربة دينا عليه ولو كان اشترى دين نفسه وقيمته ألف درهم أو أقل جاز على المضاربة وهو عبد لانه لا يملك المضارب شيأ منه ولا ربح فيه فهو متمكن من بيعه فاذا زادت قيمته على ألف عتق ويسعى فى رأس المال وحصة رب المال من الربح لانه لما ظهر فى قيمته فضل على رأس المال ملك المضارب نصيبه من الفضل فيعتق ذلك الجزء عليه لانه ملك جزأ من قريبه ولا ضمان على المضارب فيه لرب المال لانه لا صنع للمضارب فى هذه الزيادة بل عتق حكما وعليه السعاية فى رأس المال وحصة رب المال من الربح لتتميم العتق لانه احتبس ذلك القدر عنده من ملك رب المال فعليه أن يسعى له فى ذلك ولو كانت قيمته يوم اشتراه أكثر من ألف درهم كان مشتريا لنفسه لانه اشترى للمضاربة مالا يمكنه بيعه فانه يعتق منه بقدر نصيبه من الربح كما ينفذ شراؤه على المضاربة فلهذا كان مشتريا لنفسه فيعتق عليه ولرب المال الخيار فى تضمين مال المضاربة أيهما شاء كما بينا ولو كان اشترى بالالف عبدا يساوي ألفى درهم لا يعرف له نسب فقال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال كذبت فان الغلام يعتق لان المضارب مالك مقدار ربع

منه بحصته من الربح وقد أقر بفساد الرق فيه حين زعم أنه ابن رب المال فيعتق لذلك ويسعى الغلام في جميع قيمته بينهما أرباعا ثلاثة ارباعها لرب المال وربعها للمضارب فان قيل كان ينبغي أن لا يعتق لان رب المال يزعم أن المضارب كاذب وأن العبد مملوك لهما على المضاربة والمضارب يزعم أنه مملوك له اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال قلنا نعم ولكن العبد في الظاهر مشترى على المضاربة وباعتبار هذا الظاهر يكون المضارب مقرا بفساد الرق فيه ورب المال مقر بصحة اقرار المضارب فيه باعتبار نصيبه فيكون هذا بمنزلة عبد مشترك بين اثنين أحدهما مقر على صاحبه بالعتق فى نصيبه ولو قال المضارب لرب المال هذا ابنك وقال رب المال بل هذا ابنك وقال صدقت فهو مملوك للمضارب أما اذا قال صدقت فقد تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه لانه ابن رب المال بمنزلة مالو اشترى ابنه المعروف وأما اذا قال بل هو ابنك فقد تصادقا على أنه اشتراه لنفسه لانه اذا كان فى قيمته فضل فالمضارب يصير مشتريا لنفسه سواء كان ابنه أو ابن رب المال ثم كان رب المال شاهدا علي المضارب للعبد بالعتق والنسب وبشهادة الفرد لا تتم الحجة فلهذا كان مملوكا للمضارب وعلي المضارب أن يرد رأس المال على رب المال بخلاف الاول فهنالك المضارب يدعي أنه اشتراه لنفسه وقد كذبه رب المال فى ذلك وكان العبد مشتركا بينهما باعتبار الظاهر فلهذا يفسد الرق فيه باقرار المضارب ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى عبدا يساوى ألفا فقال المضارب لرب المال هو ابنك وكذبه رب المال فالعبد على حاله فى المضاربة لان المضارب لا يملك شيئا منه حين لم يكن فى قيمته فضل على رأس المال فلا يفسد الرق فيه باقراره ويبقى على حاله فى المضاربة فان لم يبعه حتى زاد فصار يساوى ألفى درهم عتق لاقرار المضارب أنه ابن رب المال وأنه أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير كالمجدد لاقراره بعد ما ظهر الفضل فى قيمته فيفسد الرق فيه لذلك ويسعى فى قيمته بينهما أرباعا لانه فى معنى الشاهد على رب المال بالعتق أو فساد الرق فيه كان حكما عند ظهور الفضل فيه فلا يوجب الضمان على المضارب ولا يسقط به حقه عن شئ من نصيبه من السعاية فلهذا يسعى فى قيمته بينهما ارباعا ولو قال رب المال صدقت ولا فضل فيه على رأس المال فالغلام للمضارب ويضمن رأس المال لرب المال لتصادقهما على أن المضارب اشتراه لنفسه ولو قال رب المال كذبت ولكنه ابنك فهو على المضاربة لان المضارب يدعى أنه اشتراه لنفسه ورب المال ينكر ويزعم أنه اشتراه على المضاربة اذ لا فضل فيه على

رأس المال والمضارب يشتري ابن نفسه على المضاربة اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال والظاهر شاهد لرب المال فيما يقول انه اشتراه على المضاربة فان لم يبعه حتى زادت قيمته فصار يساوي ألفي درهم استسعى فى قيمته بينهما ارباعا لان كل واحد منهما فى معنى الشاهد على صاحبه بالعتق والمضارب يزعم انه ابن رب المال وأن نصيبه منه قد عتق ورب المال يزعم أنه ابن المضارب وأن نصيبه منه قد عتق وهذه الشهادة منهما تفسد الرق فلا تسقط شيئا من السعاية عن العبد حقيقة فيسعى فى جميع قيمته بينهما ارباعا ثلاثة أرباعها لرب المال وربعها للمضارب ولو كان اشترى بألف عبدا يساوى ألفين فقال رب المال للمضارب هذا ابنك وقال المضارب كذبت فانه يعتق ويسعى فى حصة المضارب من الربح خمسمائة ولا سعاية عليه لرب المال لان رب المال يتبرأ من السعاية ويزعم أن المضارب اشتراه لنفسه وأنه عتق كله عليه وأنه ضامن له بمثل رأس المال الا أنه لا يصدق فيما يدعى من الضمان على المضارب فلا يسعى العبد له فى شئ لانه لا يدعى عليه السعاية وانما سعى للمضارب فى خمسمائة لانه يدعى سعايته ويقول قد فسد الرق فيه بشهادة رب المال على كاذبا ولم يجب لي ضمان عليه وانما حقي فى استسعاء العبد فى نصيبي فلهذا يستسعى له فى خمسمائة ولو كان المضارب صدقه فى ذلك ثبت نسبه منه لتصادقهما عليه ويكون حرا على المضارب لانه صار مشتريا اياه لنفسه باعتبار الفضل على رأس المال فى قيمته ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو قال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب بل هو ابنك فهو مملوك للمضارب وضمن له رأس ماله لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما ادعاه المضارب فقد اشتراه المضارب لنفسه ولو كان ابن المضارب كما زعم رب المال فقد اشتراه لنفسه باعتبار الفضل فيه فلهذا ضمن لرب المال رأس ماله فيه وهو مملوك للمضارب لانه أقر بحريته باقراره بنسبه لرب المال (ألا ترى) أن رب المال لو صدقه فى ذلك يثبت نسبه منه ولم يعتق فرب المال شهد عليه بالعتق فى ملكه وبشهادته لا تتم الحجة ولو كان اشترى بها عبدا يساوى ألفا فقال رب المال للمضارب هو ابنك وقال المضارب كذبت فالعبد على المضاربة بحاله لانه وان كان هو ابن المضارب فقد صار مشتريا له على المضاربة اذ لا فضل فيه على رأس المال وانما بقى اقرار رب المال بنسبه للمضارب وقد كذبه فى ذلك فلم يثبت النسب منه فان زادت قيمته حتى صارت ألفي درهم عتق ويسعى فى قيمته بينهما أرباعا لان رب المال أقر بما لا يحتمل الفسخ فيصير

كالجدد لاقراره بعد مازادت قيمته وقد صار الربع منه مملوكا للمضارب ففي زعم رب المال أن الرق فيه قد فسد بملك المضارب جزأ منه فلهذا عتق ويسعى فى قيمته بينهما ارباعا وان كان المضارب صدقه ولا فضل فى الغلام فهو ابنه مملوك له فى المضاربة بمنزلة ما لو اشترى ابنه المعروف ولا فضل فيه على رأس المال فان لم يبعه حتى بلغت قيمته ألفى درهم عتق وسعى في ثلاثة ارباع قيمته لرب المال لان الربح منه صار مملوكا للمضارب فيعتق عليه لثبوت نسبه منه ولكن هذا العتق حصل منه حكما لظهور الزيادة من غير صنع للمضارب فيه فلا يكون ضامنا لرب المال شيئا ولكن العبد يسعى في حصة رب المال باعتبار رأس المال وحصته من الربح وذلك ثلاثة أرباعه ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفين فقال المضارب هو ابي وقال رب المال كذبت ثبت نسبه من المضارب لانه مالك له بعد مقدار حصته من الربح وذلك يكفى لصحة دعواه النسب فيه ثم هذه دعوى تحرير لان أصل العلوق به ما كان في ملكه فيكون بمنزلة الاعتاق ولو أعتقه المضارب عتق نصيبه ورب المال فى نصيبه بالخيار ان كان المضارب موسرا بين الاعتاق والاستسعاء والتضمين وان كان معسرا فله الخيار بين الاعتاق والاستسعاء والولاء بينهما ارباعا لان ثلاثه ارباعه عتقت على رب المال حين أعتقه أو استسعاه وربعه عتق من جهة المضارب ولو كان رب المال صدقه فى ذلك عتق على المضارب ويضمن المضارب رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه وان لم يصدقه ولكنه ادعى ثبوته بعد ذلك فهو ابن المضارب يعتق عليه ويضمن رأس المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فانه ان كان ابن رب المال كما زعم فقد اشتراه المضارب لنفسه وان كان ابن المضارب فكذلك واذا كان مشتريا لنفسه ترجحت دعواه بالسبق وبالملك فيعتق عليه ويضمن رأس المال ولو كان اشترى عبدا يساوي ألفا فقال المضارب هو ابني وكذبه رب المال لم يثبت نسبه وهو على حاله فى المضاربة لانه مشتر له على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف ولا ملك له فيه لتصح دعواه باعتباره مع تكذيب رب المال فلهذا لم يثبت نسبه منه فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه وثبت نسبه من المضارب لان بظهور الفضل صار هو مالكا لربعه وهو كالمجدد لدعوى النسب لان النسب لايحتمل الفسخ بعد ثبوته فيثبت نسبه منه ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولا ضمان على المضارب فيه لان العتق حصل حكما بظهور الفضل فى قيمته من غير صنع للمضارب فيه ولو كان صدقه رب المال وقيمته ألف ثبت نسبه منه وهو على المضاربة لانه

مملوك لرب المال وقد أقر بنسبه للمضارب فيثبت نسبه منه وهو على المضاربة بمنزلة ابنه المعروف فان صارت قيمته ألفين عتق ربعه لان المضارب صار مالكا ربعه وهو ثابت النسب منه ويسعى فى ثلاثة أرباع قيمته لرب المال ولو زادت قيمته حتى صارت ألفين قبل دعوى المضارب ثم ادعى انه ابنه وكذبه رب المال ثبت نسبه منه لانه مالك لربعه حين ادعى نسبه ويكون هذا بمنزلة اعتاق ربعه فيخير رب المال بين أن يضمن المضارب ثلاثة أرباع قيمته وبين الاستسعاء والاعتاق ان كان موسرا واذا ضمن المضارب لم يرجع المضارب بها على الغلام لانه ملك بالضمان ثلاثة أرباعه فعتق عليه لثبوت نسبه منه واذا اختار الاستسعاء أو الاعتاق فلرب المال ثلاثة أرباع ولائه لان ثلاثة ارباعه عتقت من قبله ولو كان رب المال صدقه فلا ضمان له على المضارب وله أن يستسعى الغلام أو يعتقه لانهما تصادقا على انه عتق على المضارب ربعه حكما عند ظهور الفضل فيه فهو بمنزلة ابن معروف له ولو لم تزد قيمته على ألف فقال المضارب هو ابنى وقال رب المال كذبت ولكنه ابنى فهو ابن رب المال حر من ماله لانه فى الظاهر مشترى على المضاربة وهو مملوك لرب المال كله فتصح دعواه لمصادفته ملكه ويعتق من ماله ولا ضمان على المضارب فيه لان رب المال يدعى عليه أنه ضامن رأس ماله مشترى الابن لنفسه ولا يصدق في ذلك الا بحجة وان لم يدعه واحد منهما حتى صارت قيمته ألفين فقال المضارب هو ابنى وقال رب المال كذبت ولكنه ابنى فهو ابن المضارب لانه حين ادعى نسبه كان مالكا لربعه فثبت نسبه منه ثم رب المال ادعى نسبه منه بعد ذلك وهو ثابت النسب فلا يثبت نسبه منه وقد عتق منهما جميعا والولاء بينهما أرباعا ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه لان رب المال يدعى أنه لا سعاية له على العبد وانه حر كله باقرار المضارب وان حقه في تضمين المضارب رأس ماله وهو غير مصدق فى التضمين الا بحجة ولكن كل واحد منهما يصير كالمعتق بحصته منه أما المضارب فلا اشكال فيه ورب المال بدعواه النسب يصير كالمعتق لنصيبه لان من ادعى نسب مملوكه وهو معروف النسب من الغير يكون ذلك بمنزلة الاعتاق منه فلهذا كان الولاء بينهما ارباعا ولو كان العبد يساوى ألفين يوم اشتراه ونقد ثمنه فقال رب المال هو ابنى وكذبه المضارب ثبت نسبه من رب المال وعتق ثلاثة ارباع العبد بدعواه اياه والمضارب بالخيار في الربع كما وصفنا فى رب المال لان رب المال صار بمنزلة المعتق له فان دعوى التحرير كالاعتاق ولو لم يكذبه المضارب ولكن صدقه فالغلام ابن لرب المال وعبد للمضارب

ويضمن المضارب رأس مال رب المال لانهما تصادقا على أن المضارب اشتراه لنفسه فيكون عبدا له ولكن نقد ثمنه من مال المضاربة فيصير ضامنا لرب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت بل هو ابني فهو ابن المضارب حر من ماله لانهما تصادقا ان المضارب اشتراه لنفسه وقد ادعى نسبه فهو حر من ماله ويضمن رأس المال لرب المال ولو كان يساوى ألفا فقال رب المال هو ابني وكذبه المضارب فهو ابنه حر من ماله لانه مالك لجميعه فى الظاهر وقد أقر بنسبه ولو صدقه المضارب كان ابن رب المال وهو عبد للمضارب لانهما تصادقا أن المضارب اشتراه لنفسه وقد أقر بنسبه لرب المال فثبت نسبه منه ويكون عبدا للمضارب وهو ضامن رأس المال لرب المال ولو لم يصدقه المضارب ولكنه قال كذبت ولكنه ابني فهو ابن رب المال حر من قبله لانه هو المالك له فى الظاهر وقد ادعى نسبه فيثبت نسبه منه ويعتق عليه ولا ضمان على واحد لصاحبه لان المضارب ما كان يملك منه شيأ فلا يضمن رب المال له شيأ من قيمته ولو لم يقولا ذلك حتى صارت قيمته ألفى درهم فقال رب المال هو ابني وقال المضارب كذبت ثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه لاقراره بنسبه والمضارب بالخيار فى الربع لانه مالك حصته من الربح ورب المال صار كالمعتق فيتخير المضارب فى نصيبه كما بينا ولو صدقه المضارب بما قال فهو ابن رب المال وهو عبد للمضارب لتصادقهما على أن المضارب اشتراه لنفسه ويكون ضامنا لرب المال رأس ماله ولو لم يصدقه رب المال ولكنه قال كذبت بل هو ابني فالغلام ابن رب المال لانه سبق بالدعوى فيثبت نسبه منه وعتق ثلاثة أرباعه من قبله ثم المضارب ادعى نسبه وهو ثابت النسب من رب المال فلا يثبت نسبه منه ولكنه صار كالمعتق لنصيبه ولا ضمان لواحد منهما على صاحبه وكان ولاؤه بينهما ارباعا

باب ضياع مال المضاربة قبل الشراء أو بعده

(قال رحمه الله) واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها شيأ ثم ضاعت الالف قبل أن ينقدها المضارب البائع فان المضارب يرجع بمثلها على رب المال لان رأس المال كان أمانة فى يده بعد الشراء كما قبله فهلك من مال رب المال ولم يبطل الشراء بهلاك الالف والمضارب عامل لرب المال فى هذا الشراء فيرجع عليه بما لحقه من العهدة فلهذا يرجع بألف أخرى على رب المال فيدفعها الى البائع فان قبضها من رب المال فلم

يدفعها الى البائع حتى ضاع رجع بمثلها أيضا وكذلك كل ما ضاع مما يقبضه قبل أن ينقده البائع كان مايقبضه من رب المال يكون أمانة في يد المضارب (ألا ترى) أن عند حصول الربح يحصل جميع رأس المال وهو ما قبضه في المرات كلها ورأس المال يكون أمانة في يد المضارب فلهذا يرجع مرة بعد أخرى حتى يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه اذا رجع بالثمن على الموكل مرة بعد البيع لم يرجع مرة أخرى لان بالشراء يجب الثمن للبائع على الوكيل وللوكيل على الموكل فيصير الوكيل بالقبض من الموكل مقتضيا دين نفسه فيكون المقبوض مضمونا عليه وهنا قبض المضارب لا يكون اقتضاء لدين وجب له كيف يكون كذلك والمقبوض رأس مال المضاربة وهو في قبض رأس مال المضاربة عامل لرب المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها عبدا يساوي ألفين فقبضه وباعه بالفين ثم اشترى بالالفين جارية ولم ينقد الالفين حتى ضاعا فان المضارب يرجع على رب المال بألف وخمسمائة ويغرم من ماله خمسمائة لان المضارب في شراء ربع الجارية عامل لنفسه باعتبار حصته من الربح فلا يرجع بما يلحقه من العهدة في ذلك الربع على رب المال وفي شراء ثلاثة ارباعها كان عاملا لرب المال فيرجع عليه بالعهدة في ذلك القدر فاذا دفع الالفين الى البائع وقبض الجارية فباعها بخمسة آلاف درهم فله ربع ثمنها وهو حصة ما اشترى لنفسه ونقد الثمن من ماله وثلاثة ارباع ثمنها من مال المضاربة فيأخذ منها رب المال رأس ماله ألفين وخمسمائة لانه غرم ذلك مرتين وقد بينا ان جميع ما يأخذ المضارب من المال يكون رأس ماله والربح لا يظهر الا بعد وصول رأس المال الى رب المال فاذا أخذ جميع رأس ماله كان الباقي ربحا على الشرط ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة بالنصف فضاعت قبل أن يشتري بها شيأ فقد بطلت المضاربة لفوات محلها بخلاف ما اذا ضاعت بعد الشراء بها لان حكم المضاربة بالشراء تحول الى المشترى فهلاك الالف بعد ذلك لا يفوت محل المضاربة واذا اشترى بالالف جارية فضاعت الالف فقال رب المال ضاعت قبل أن يشتري بها وقال المضارب بعد ما اشتريت بها فالقول قول رب المال لان المضارب يدعى لنفسه حق الرجوع على رب المال بالف في ذمته ورب المال ينكر ذلك . فان قيل هلاك ذلك المال عارض ورب المال يدعى فيه سبق تاريخ والمضارب ينكره . قلنا هذا متعارض فالمضارب يدعى سبق التاريخ في شراء الجارية على هلاك المال ورب المال ينكره فيفسد التعارض، كان الترجيح فيما قلنا لان كون هلاك المال محالا به

على أقرب الاوقات نوع من الظاهر وبالظاهر يرفع الاستحقاق ولا يثبت الاستحقاق وحاجة المضارب الى استحقاق الرجوع على رب المال فان أقام رب المال البينة انها ضاعت قبل أن يشترى بها وأقام المضارب البينة انه اشترى بها قبل أن يضيع فالبينة بينة المضارب لانه يثبت الاستحقاق لنفسه ببينة ورب المال ينفي ذلك ولو لم يهلك الالف ولم ينقدها فى ثمن الجارية ولكنه اشترى بها جارية أخرى على المضاربة وقال أيهما أنقد الثمن الاول فانما اشترى الجارية الاخيرة لنفسه ولا تكون من المضاربة لان ما فى يده من المال مستحق فى ثمن الجارية الاولى فقد اشترى الاخرى وليس فى يده من مال المضاربة شئ من ثمنها فلو نفذ شراؤه على المضاربة كان هذا استدانة منه على المضاربة والمضارب بمطلق المضاربة لا يملك الاستدانة ولو اشترى بالجارية التى قبض جارية أخرى جاز وكانت على المضاربة لما بينا أن حكم المضاربة تحول بالشراء من الالف الى الجارية فانما أضاف العقد الثانى الى مال المضاربة والمضارب كما يملك البيع والشراء بالنقد يملك ذلك بالعرض فلهذا كانت الاخرى على المضاربة (ألا ترى) أن ثمنها لا يصير دينا على المضارب فى هذا الفصل وفى الفصل الاول ثمن الجارية الاخرى دين على المضاربة فلو نفذ شراؤه على المضاربة لصار عليه دين ألفا درهم فى ثمن المشترى للمضاربة ورأس مال المضاربة ألف درهم فكانه اشترى جارية أو جاريتين بالالفين ابتداء ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة فاشترى جارية بالف درهم ولم يقل بهذه الالف وقال أردت بذلك المضاربة فالقول قوله لان المأخوذ عليه الشراء للمضاربة لا اضافة العقد الى ألف المضاربة فان النقود لا تتعين فى العقود بالتعيين واذا لم يتعين الالف لم يبق فى التعيين فائدة فيكتفى بنيته للمضاربة كما فى حق الوكيل وما فى ضميره لا يعرف الا من جهته فيقبل قوله فيه ولو اشتراها بالف درهم نسيئة سنة يريد بها المضاربة جاز على المضاربة أيضا لان فى يده من المال مثل ما اشترى به والشراء بالنسيئة وبالنقد من صنيع التجار فيملك المضارب النوعين جميعا بمطلق العقد فان قبضها فاشترى بها شيأ فهو على المضاربة لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فانما أضاف الشراء الثانى الى مال المضاربة ولو لم يشتر بالجارية ولكنه اشترى بالالف التى فى يده كان مشتريا لنفسه لان حكم المضاربة تحول الى الجارية المشتراة فلما أضاف الشراء الثانى الى ألف المضاربة فقد أضافه الى غير محل المضاربة فكان مشتريا لنفسه ولان الالف صارت مستحقة عليه فى ثمن الجارية الاولى عند حل الاجل فلو صار مشتريا الاخرى على المضاربة

لكان ذلك منه استدانة واذا اشترى بألف المضاربة حنطة أو غيرها ثم اشترى بما فى يده عبدا بألف درهم وهو يريد أن يبيع بعض ما فى يده وينقد الالف وفى يده وفاء بالالف وفضل فهو مشتر لنفسه لان الذى فى يده غير ما اشترى به يعنى ان حكم المضاربة تحول الى الحنطة وهى تتعين فى العقد بالتعيين فاذا اشترى بالدراهم فقد اشترى بغير مال المضاربة فكان مشتريا لنفسه اذ لو جاز شراؤه بالدراهم على المضاربة كان فى معنى الاستدانة منه ولو اشترى بالالف حنطة ثم اشترى جارية بكر حنطة وسط نسيئة شهر وهو يريد أن يكون على المضاربة وفى يده حنطة مثل ما اشترى به أو أكثر فهذا جائز على المضاربة لانه اشترى بجنس ما فى يده من مال المضاربة وله فى ترك الإضافة الى العين غرض صحيح وهو ثبوت الاجل فى ثمن المشترى لان العين لا تقبل الاجل ولا فرق فى حق رب المال بين أن يشترى بتلك الحنطة بعينها و بين أن يشترى بمثلها من حنطة وسط (ألا ترى) انه عند حلول الاجل يملك ايفاء الثمن بغير ما فى يده من مال المضاربة فلهذا نفذ شراؤه على المضاربة واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسين دينارا وقبضها وصرف الدراهم فنقدها البائع فالقياس فيه أن يكون مشتريا لنفسه وهو قول زفر رحمه الله ولكن استحسن علماؤنا الثلاثة رحمهم الله وقالوا هو مشتر للمضاربة وكذلك لو كانت المضاربة دنانير فاشترى عليها بدراهم فصرفها ونقد الدراهم ووجه القياس فى الفصلين انه اشترى بجنس آخر غير ما فى يده من مال المضاربة لان الدراهم والدنانير جنسان حقيقة وحكما ولهذا لا يحرم التفاضل بينهما فكان هذا بمنزلة ما لو اشترى بالحنطة والمال فى يده دراهم أو دنانير (ألا ترى) انه لا يملك ايفاء الثمن من مال المضاربة الا بالمبادلة أو رضا البائع به كما فى المكيل والموزون ووجه الاستحسان أن الدراهم والدنانير جنسان صورة ولكنهما جنس واحد معنى ومقصودا لان المعنى المطلوب بهما الثمنية والمقصود هو الرواج والنفاق وهما فى ذلك كشئ واحد وكذلك فى حكم المضاربة هما كشئ واحد تصح المضاربة بهما بخلاف سائر الاموال فان الشراء بها يكون شراء محضا بثمن فى ذمة المشترى وييسر عليه اذ ما يلزمه من أحد النوعين فى ذمته بالآخر الذى فى يده لان الانسان فى مصارفة أحدهما بالآخر لا يحتاج الى مؤنة كثيرة فهى بمنزلة ما لو كانت المضاربة دراهم بخية لها فضل فى الصرف فاشترى المضارب بألف درهم غلة البلد جارية وصرف الدراهم بالدنانير ثم صرفها بدراهم غلة البلد وأعطاها البائع فذلك جائز استحسانا وزفر رحمه الله يخالف

فى هذا الفصل أيضا ولكن من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد بالمختلف على المختلف لايضاح الكلام وكذلك لو دفع الى رجل ألف دينار مضاربة فاشترى بخمسين دينارا منها جارية وقبضها ثم اشترى بها وبدراهم أو فلوس طعاما يأكله فان ذلك من المضاربة ولا فرق بين أن يشتري طعاما بالدنانير أو بالدراهم أو بالفلوس بخلاف ما اذا اشترى بشئ آخر وهذا فى الفلوس بناء على الرواية التى قلنا ان المضاربة بالفلوس يصح وهو كالنقود فى الصلاحية لرأس مال المضاربة ولو كان الذى فى يده من المضاربة سوى هذه الثلاثة الاصناف ثم اشترى عليها بدراهم أو دنانير أو فلوس أو صنف آخر غير مافى يده كان مشتريا لنفسه لانه لامجانسة بين ما في يده من مال المضاربة وبين ما اشترى به فى الصورة والمعنى المقصود فلهذا كان مشتريا لنفسه واذا دفع الرجل الى الرجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفين فقبضها ولم ينقد الدراهم حتى باع الجارية بالفى درهم وقبض الالفين ثم هلكت الدراهم قبل أن ينقد الثمن وهلكت الجارية مع مافى يده معا فعلى رب المال أن يؤدى ألفا أخرى مكان الالف الاولى التى اشترى بها الجارية فيدفعها المضارب الى الذى باعه الجارية ويغرم رب المال أيضا ألفا وخمسمائة فيدفعها الى المضارب فيؤديها المضارب مع خمسمائة من ماله الى مشترى الجارية لان الالف الاولى كانت أمانة فى يد المضارب وقد هلكت وكان المضارب فى شراء الجارية عاملا لرب المال فيرجع عليه بألف أخرى ليؤدى منها ثمنها وحين باع الجارية وقبض ثمنها كان هو في ثلاثة ارباعها عاملا لرب المال وكان فى الربع عاملا لنفسه وهو مقدار حصته من الربح وبهلاك الجارية قبل التسليم انفسخ البيع فيجب عليه رد المقبوض من الثمن وقد هلكت فى يده فيرجع على رب المال بمقدار ما كان عمله فيه لرب المال وذلك ألف وخمسمائة ويغرم من مال نفسه مقدار ما كان عمله فيه لنفسه وذلك خمسمائة فان هلكت الدراهم الاولى أولا ثم هلكت الدراهم المقبوضة والجارية بعد ذلك فالثلاثة الآلاف كلها على رب المال لان الدراهم الاولى حين هلكت استوجب المضارب الرجوع بمثلها على رب المال وكان ذلك دينا لحق المضارب ويصير رأس مال رب المال به ألفي درهم (ألا ترى) انه ان استوفى من رب المال ألفا أخرى ثم تصرف فى ثمن الجارية وربح يحصل رأس ماله ألفا درهم أولا فيتبين انه لاربح فيما فى يده وانه فى بيع جميع الجارية وقبض الثمن عامل لرب المال فيرجع عليه بالعهدة فى جميعه ٭ يوضحه ان ألفا من الالفين المقبوضة وجب دفعها الى بائع

الجارية والالاف الاخرى مشغولة برأس المال فظهر أنه لاربح فيها والمضارب انما يغرم من ماله شيئا باعتبار حصته من الربح ولوهلكت الجارية أولا ثم هلك المال الاول والآخر معا فعلى رب المال ألفان وخمسمائة وعلى المضارب خمسمائة وهذا وهلاك المال كله معا سواء لان بهلاك الجارية لايزداد رأس مال المضاربة ولا يلحق المضارب دين فلايخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه فى قبض ربح ثمن الجارية وكذلك ان هلكت الجارية أولا ثم هلك المال الآخر ثم هلك المال الاول فهذا وما لو هلك المالان بعد هلاك الجارية معا سواء لاستواء الفصلين فى المعنى واذا كانت المضاربة ألف درهم فاشترى عليها جارية بخمسمائة وكر حنطة وسط فقبض الجارية وهلكت الدراهم عند المضارب فالمضارب مشتر للجارية لنفسه وعليه ثمنها لانه ليس فى يده جنس ما اشترى من مال المضاربة صورة ولا معنى فيكون شراؤه للمضاربة استدانة عليها وهو لايملك ذلك ولا ضمان عليه فى المضاربة لانه اشترى الجارية لنفسه بثمن فى ذمته وهذا التصرف منه لايمس مال المضاربة وهو انما يصير مخالفا ضامنا اذا تصرف فى مال المضاربة على خلاف ماأمر به فاذا لم يمس تصرفه مال المضاربة لايكون ضامنا ولو كان اشتراها بخمسين دينارا فقبضها ولم ينقد الثمن حتى ضاعت الدراهم رجع على رب المال بخمسين دينارا استحسانا لما بينا أن المجانسة بين مااشترى به و بين مافى يده من مال المضاربة موجود معنى فصار مشتريا للمضاربة وقد هلكت الدراهم فى يده بصفة الامانة فيرجع على رب المال بما اشترى به الجارية وذلك خمسون دينارا فيعطيها بائع الجارية فاذا باعها بعد ذلك بثلاثة آلاف أو أقل أو أكثر استوفى رب المال رأس ماله ألف درهم وخمسين دينارا والباقى ربح بينهما وكذلك لو كان رأس المال نقدا ثبت المال فاشترى الجارية بألف غلة ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا فقبض الجارية ولم ينقد الدراهم حتى باعها بالفين فقبضهما ولم يدفع الجارية حتى اشترى بالالفين جارية تساوى ألفين فقبضها ولم يدفع الدراهم فهلكت الدراهم كلها والجاريتان جميعا فعلى المضارب أن يؤدى اليوم خمسة آلاف الى بائع الجارية الاولى ثمنها ألف درهم ويرد على مشترى الجارية الاولى ما قبض منه من ثمنها وذلك ألفا درهم بانفساخ البيع فيها بالهلاك قبل التسليم والى بائع الجارية الثانية ألفى درهم ثمنها لانه حين قبضها دخلت فى ضمانه وتقرر عليه جميع الثمن بقبضها ثم يرجع على رب المال من هذه الجملة باربعة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألف وخمسمائة مما قبض

من ثمن الجارية الاولى بعد بيعها لانه في قبض الالفين كان عاملا لرب المال في ثلاثة ارباعها وذلك ألف وخمسمائة وفى الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح وكذلك في شراء الجارية الثانية وقبضها كان عاملا لرب المال في ثلاثة أرباعها وذلك ألف وخمسمائه وفى الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فلهذا يغرم ألفا من ماله ويرجع على رب المال باربعة آلاف ولو هلكت الالف الاولى ثم هلك مابقى مما يرجع بجميع الخمسة آلاف على رب المال لان هلاك الالف الاولى لحق المضاربة دين بقدر ألف وصار رأس مال المضاربة ألفي درهم للطريقين اللذين بيناهما فتبين انه في بيع جميع الجارية وقبض ثمنها كان عاملا لرب المال وكذلك في شراء الجارية الثانية فلهذا يرجع بالكل على رب المال ولو هلكت الجارية الاخيرة أولا ثم هلك ما بقى مما رجع على رب المال باربعة آلاف درهم لان بهلاك الجارية الاخيرة لايلحق مال المضاربة دين فلا يخرج المضارب من أن يكون عاملا لنفسه في الربع وكذلك لو هلكت الجارية الاولى أولا أو هلكت الالفان أولا ثم هلك مابقى فهذا وما لو هلك الكل معا في المعنى سواء ولو دفع اليه الالف مضاربة بالنصف فاشترى بها جارية تساوى ألفا وقبضها ولم ينقد الثمن ثم اشترى بالجارية عبدا يساوى ألفين وقبضه ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالعبد جراب هروى يساوى ثلاثة آلاف درهم وقبضه ولم يدفع العبد فهلكت هذه الاشياء كلها ورأس مال الاول معا فعلى المضارب سته آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة العبد لانه اشتراه بالجارية وقد انفسخ البيع بهلاك الجارية قبل التسليم وتعذر عليه رد العبد بهلاكه في يده فعليه رد قيمته والثلاثه آلاف قيمة الجراب لانه اشترى الجراب بالعبد وقد انفسخ العقد بهلاك العبد قبل التسليم وتعذر عليه رد الجراب بهلاكه في يده فيغرم قيمته ثلاثه آلاف درهم ويرجع على رب المال من ذلك باربعة آلاف وخمسمائة لانه في شراء العبد كان عاملا لرب المال في ثلاثة أرباعه وذلك ألف وخمسمائة وفى الربع كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح فيرجع عليه بألف وخمسمائة من قيمة العبد الاول وفى شراء الجراب كان عاملا لنفسه في الثلث لان الثلث مشغول منه رأس المال والثلثان ربح بينهما نصفين فكان عاملا لنفسه في شراء الجراب في الثلث فحاصل مااستقر على المضارب ربع قيمة العبد وثلث قيمة الجراب وذلك ألف وخمسمائة فيرجع على رب المال بما سوى ذلك ولو هلك رأس المال أولا ثم هلك ماسواه مما رجع المضارب على

رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة لانه حين هلك رأس المال أولا فقد لحق مال المضاربة دين ألف درهم وصار رأس المال ألفين فهو فى شراء جميع العبد عامل لرب المال وأما فى شراء الجراب فهو عامل لنفسه فى السدس باعتبار حصته من الربح وفيما سوى ذلك عامل لرب المال فيغرم من ماله قيمة سدس الجراب وهو خمسمائة ويرجع بما سوى ذلك على رب المال ولو هلك الجراب أولا ثم هلك مابقي معاً رجع على رب المال بأربعة آلاف وخمسمائة لانه لهلاك الجراب لايلحق مال المضاربة دين يوجب زيادة فى رأس المال وكذلك لوهلك العبد أولا ثم هلك ما بقى رجع على رب المال بأربعة آلاف وسبعمائة وخمسين لان الجارية لوهلكت أولا انفسخ البيع فى العبد ووجب على المضارب قيمة العبد لانه أتلف العبد حين باعه بالجراب وقيمة العبد ألفا درهم فلما وجبت عليه قيمته كان فى القيمة فضل ألف درهم على رأس المال فذلك ربح بينهما فعليه غرم حصته من ذلك وهو خمسمائة وذلك ربعه فقد استوجب الرجوع على رب المال بألف وخمسمائة من قيمة العبد وبالالف الاولى ثم كان مشتريا ربع الجراب لنفسه فعليه قيمة ذلك عند انفساخ البيع فيه وذلك سبعمائة وخمسون فحاصل ما عليه من الغرم فى ماله ألف ومائتان وخمسون وعلى رب المال ثلاثة ارباع قيمة الجراب لان رأس ماله فى الجراب ألفان وخمسمائة وقيمته ثلاثة ارباع الجراب دون رأس ماله فظهر أنه لا ربح فيهافلهذا رجع عليه بثلاثة أرباع قيمة الجراب وذلك ألفان ومائتان وخمسون مع الالفين والخمسمائة فيكون جملة ذلك أربعة آلاف وسبعمائة وخمسين (ألاترى) أنه لو لم يهلك غير الجارية وغرما قيمة العبد ارباعا ثم باع الجراب بثلاثة آلاف درهم أخذ المضارب ربعها لنفسه واحتاج رب المال الى الالفين وخمسمائة من بقية ثمن الجارية ولا وفاء فيه فيأخذ ما بقي فقط وبهذا تبين أنه لا ربح له فى الجراب ولو اشترى بالالف جارية تساوي ألفا فقبضها ثم اشترى بالجارية جاريتين تساوي كل واحدة منهما ألفا فقبضهما ثم هلكت الجواري ورأس المال الاول معا فعلى المضارب ثمن الجارية الاولى ألف درهم وألفان قيمة الجاريتين لان البيع قد انفسخ فيهما بهلاك الجارية قبل التسليم وقد تعذر عليه ردها فيرد قيمتها ويرجع بجميع ذلك على رب المال لان كل واحدة من الجاريتين كانت مشغولة برأس المال اذ لا فضل فى قيمة كل واحدة منهما على رأس المال وقد بينا أنه تعتبر كل واحدة منهما على حدة ولهذا لو أعتق المضارب واحدة منهمالم ينفذ عتقه فكان هو عاملا لرب المال فى جميع كل واحدة

منهما بخلاف ما لو كان اشترى بالجارية الاولى جارية تساوي ألفين وقبضها فهلكت الجاريتان
ورأس المال مما فات على المضارب ثلاثة آلاف درهم ألف ثمن الجارية الاولى وألفان قيمة
الجارية الثانية ويرجع على رب المال بألفين وخمسمائة لان فى قيمة الجارية الثانية فضلا على
رأس المال بقدر الالف فكان المضارب فى ربعها عاملا لنفسه فيغرم ربع قيمتها من ماله وكذلك
لو هلكت احدى الجاريتين أولا ثم هلك ما بقى معا لان الجارية الاولى ان هلكت أولا
فبهلاكها ينتقض البيع ولم يلحق رأس المال دين لان الواجب رد الجارية الاولى وان هلكت
الاخرى أولا لم ينتقض البيع بهلاكها لان المضارب قابض لها ولو هلكت الالف الاولى
أولا ثم هلك مابقي مما رجع بالثلاثة آلاف كلها على رب المال لان بهلاك الالف الاول لحق
رأس المال دين ألف درهم فظهر أنه فى شراء الجارية الثانية عامل لرب المال فى جميعها اذ لا
فضل فى قيمتها على رأس المال ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف فاشترى بها
جارية تساوى ألفا وقبضها ثم باعها بألفى درهم وقبض الثمن ولم يدفع الجارية ثم اشترى بالالفين
وبالالف الاولى وهى فى يديه جارية تساوى أربعة آلاف وقبضها ثم دفع رأس المال الاول
الى صاحب الجارية الاولى ودفع الالفين الى الذى اشترى منه الجارية الاخيرة فان عليه غرم
ألف درهم من ماله للذى اشترى منه الجارية الاخيرة لانه اشتراها منه بثلاثة آلاف درهم
الفان منها في المضاربة وهما الالفان الاخريان وألف منها على نفسه لان الالف الاولى مستحقة
عليه في ثمن الجارية الاولى فشراؤه بها مرة اخرى يكون استدانة على المضاربة وهو لا يملك
ذلك فصار مشتريا ثلث الجارية الاخيرة لنفسه فعليه ثمنها وثلثاها على المضاربة فان لم ينقد
الالف الاولى حتى هلك وباع الجارية الاخيرة بستة آلاف درهم كان له من ثمنها الفا درهم
حصة ثلثها الذي كان اشترى لنفسه ويكون أربعة آلاف درهم على المضاربة يؤدى منها
ألف درهم الى الذى اشترى الاول منه ثم يأخذ رب المال رأس ماله ألف درهم من الباقى
ومابقى وهو الفا درهم ربح بينهما على الشرط فان كان المضارب لم ينقد الالفين اللتين اشترى
بهما الجارية الاخيرة حتى ضاعت والمسئلة بحالها فانه يؤدى ذلك أيضا من ثلثى الجارية
الاخيرة ولا يبقى فيه ربح لان ثلثى ثمنها أربعة آلاف وقد دفع ألفا من ذلك الى بائع الجارية
الاولى وألفين الى بائع الجارية الاخيرة وألف يأخذه رب المال بحساب رأس ماله ولو اشترى
وباع بالالف المضاربة حتى صار في يده ألفا درهم فاشترى بها جارية وقبضها ثم باعها بأربعة

آلاف درهم نسيئة منه وقيمتها يوم باعها ألف درهم أو أكثر أو أقل فدفعها الى المشترى ثم هلكت الالفان الاوليان قبل أن ينقد الثمن بائع الجارية الاولى فانه يرجع بألف وخمسمائة على رب المال فيؤديهما مع خمسمائة من ماله الى بائع الجارية لانه في شراء ربع الجارية كان عاملا لنفسه باعتبار حصته من الربح في مال المضاربة فاذا خرجت الاربعة آلاف كان للمضارب ربعها من غير المضاربة لانه لما استقر عليه ربع ثمنها فقد ظهر أنه كان مشتريا ربعها لنفسه من غير المضاربة ويأخذ رب المال من الثلاثة الارباع رأس ماله الفين وخمسمائة لانه غرم هذا القدار فى دفعتين والباقى ربح بينهما ولواشترى بألف المضاربة جارية قيمتها أكثر من ألف درهم ونقد الدراهم ثم باعها بجارية تساوى الفا فقبضها ثم هلكت الجاريتان جميعا فعلى المضارب قيمة الجارية الاخيرة لانفساخ البيع فيها بهلاك مايقابلها قبل التسليم ويرجع بها على رب المال لانه لافضل فى قيمتها على رأس المال فكان هو فى شرائها عاملا لرب المال فى الكل ولا ينظر الى الفضل فيما اشترى به فى هذه الجارية لان الواجب عليه قيمة الجارية ولا فضل فيها ولو عمل بالمضاربة حتى صارت ألفى درهم ثم اشترى بها جارية قيمتها أقل من الفين وقبضها فهلك ذلك كله عنده مما فعلى المضارب ألفا درهم ثمن الجارية لانه تقرر عليه بقبضها وهلاكها فى يده ويرجع على رب المال بثلاثة ارباعها لان الربع من ذلك حصته من الربح فيكون عاملا لنفسه فى ذلك ولا ينظر الى قيمة الجارية هنا لان الثمن هو الواجب دون قيمتها بخلاف الاول ولو عمل بالمضاربة حتى صارت أربعة آلاف ألفان منها دين والفان عين فى يده فاشترى بهاتين الالفين جارية فلم يقبضها حتى هلكت الالفان فانه يرجع بثلاثة ارباعها على رب المال لان رأس المال فى هاتين الالفين ألف درهم فان الدين والعين فى معنى جنسين وقد بدأ أنه يعتبر جميع رأس المال فى كل جنس كأنه ليس معه غيره (ألا ترى) أن الدين لو توى كان رأس المال كله فى الالفين فعرفنا أن ربحه فى الالفين بقدر الربع فكان هو عاملا لنفسه فى الشراء بربعها ولرب المال فى الشراء بثلاثة ارباعها ويرجع على رب المال بألف وخمسمائة واذا أخذ الجارية كان له ربعها من غير المضاربة لانه أدى ربع ثمنها من مال نفسه فان هلكت الجارية فى يده ثم خرج الدين بعد ذلك كان كله لرب المال لانه دون رأس المال فرأس ماله ألفان وخمسمائة ولا يرجع المضارب فى هاتين الالفين بشئ لانه صار له ربع الجارية باعتبار ماتقدم وقد هلكت الجارية فى يده فقدر الربع منها هلك فى ضمانه (ألا ترى) انها لو لم تهلك وباعها

عشرة آلاف كان له ربع ثمنها من غير المضاربة فلهذا لا يرجع بشيء مما نقد من مال نفسه في الدين الذي خرج

باب المضارب يأمره رب المال بالاستدانة على المضاربة

(قال رحمه الله) واذا دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالنصف وأمره أن يستدين على المال فهو جائز لان الاستدانة شراء بالنسيئة قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فا كتبوه فقد وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشتري بينهما نصفين ولو وكله بالشراء بالنسيئة على أن يكون المشترى كله للموكل جاز فكذلك النصف فان اشترى بالمضاربة غلاما ثم اشترى على المضاربة جارية بألف درهم دينا وقبضها ثم باعها بألفي درهم فقبض المال ثم هلك ما قبض ولم يدفع ما باع وما كان عنده فان المضارب يلحقه نصف ثمن الجارية ويكون على رب المال نصف ثمنها لانه فيما استدان كان مشتريا نصفه لنفسه ونصفه لرب المال على المضاربة فان الشرط بينهما في المضاربة المناصفة ولا تكون المناصفة في الربح في المشترى بالنسيئة الا بعد أن يكون المشترى بينهما نصفين وقد قررنا هذا في كتاب الشركة في شركة الوجوه فاذا ثبت انه اشترى نصفها لنفسه كان عليه نصف ثمنها ونصف ثمنها كان على رب المال لانه اشترى نصفها له بامره ولو لم تهلك الجارية كانت بينهما نصفين يؤديان من ثمنها ما عليه من الثمن والباقي عليهما نصفان فان لم يبع المضارب الجارية ولكنه أعتقها ولا فضل فيها على رأس المال فعتقه جائز في نصفها لانه ملك نصفها بالشراء لنفسه فهي بمنزلة جارية بين رجلين أعتقها أحدهما وهذا بخلاف العبد المشترك بالمضاربة فانه مملوك لرب المال اذا لم يكن فيه فضل على رأس المال فلا ينفذ عتق المضارب فيه ولو دفع اليه ألف درهم مضاربة وأمره أن يستدين على المال على ان مارزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما للمضارب ثلثاه ولرب المال ثلثه فاشترى المضارب بالالف جارية تساوي ألفين ثم اشترى على المضاربة غلاما بالف درهم يساوي ألفين فباعهما جميعا باربعة آلاف فان ثمن الجارية يستوفى منه رب المال رأس ماله ومابقي فهو ربح بينهما على ما اشترطا ثلثاه للمضارب وثلثه لرب المال وأما ثمن الغلام فيؤدي منه ثمنه والباقي بينهما نصفان لان الامر بالاستدانة كان مطلقا فالمشترى بالدين يكون مشتركا بينهما نصفين ومع المناصفة بينهما في المشترى لا يصح شرط التفاوت في الربح (ألا ترى) ان رجلين لو اشتركا

بغير مال على أن يشتريا بالدين ويبيعا فما رزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما أثلاثا فاشتريا وباعا وربحا كان الربح بينهما نصفين فاشتراطهما الثلثين والثلث فى الربح يكون لغوا لانه لو صح ذلك استحق أحدهما جزأ من ربح ماضمنه صاحبه وذلك لايجوز فكذلك المضارب اذا أمره رب المال أن يستدين على المضاربة وشرط الثلث والثلثين فى الربح لا فى أصل الاستدانة فان كان أمره أن يستدين على المال على ان ماشترى بالدين من شئ فلرب المال ثلثه وللمضارب ثلثاه على انمارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما نصفان فاشترى المضارب بالمضاربة جارية تساوى ألفين واشترى على المضاربة جارية بألف دينارتساوى ألفين فباعهما باربعة آلاف درهم فحصة جارية المضاربة يأخذ منه رب المال رأس ماله ألف درهم والباقى بينهما نصفان على ماشترطا وثمن الجارية المشتراة بالدين بينهما أثلاثا على قدر ملكيهما لانه انما وكله بالاستدانة على أن يكون ثلث مايستدين لرب المال وثلثاه للمضارب فيكون الثمن بينهما على قدر ذلك واشتراط المناصفة فى الربح فى هذا يكون باطلا لان أحدهما يشترط لنفسه ربح ماقد ضمنه صاحبه وذلك باطل ولو دفع اليه الالف مضاربة على ان مارزق الله تعالى فى ذلك من شئ فهو بينهما كذلك أيضا فاشترى بالمضاربة جارية تساوى ألفين ثم اشترى على المضاربة جارية بالف دينار تساوى ألفين فباعهما باربعة آلاف فاما حصة المضاربة فتكون بينهما على شرطهما بعد مايستوفى رب المال رأس ماله وحصة الجارية المشتراة بالدين بينهما لان ضمانها عليهما نصفين لاطلاق الامر بالاستدانة فاشتراط كون الربح بينهما أثلاثا بعد المساواة فى الضمان يكون باطلا وكذلك لو كان أمره أن يستدين على رب المال لان قوله استدن على المضاربة وقوله استدن على سواء فى المعنى وما استدان سواء كان بقدر مال المضاربة أو أقل أو أكثر فهو بينهما نصفان ربحه ووضيعته بينهما نصفان حتى لو هلكت المشتراة بالدين كان ضمان ثمنها عليهما نصفين ولو كان أمره أن يستدين على نفسه كان ماشتراه المضارب بالدين له خاصة دون رب المال لانه فى الاستدانة على نفسه يستغني عن أمر رب المال فكان وجود أمره فيه وعدمه سواء بخلاف ما اذا أمره أن يستدين على المال أو على رب المال لانه فى الاستدانة على رب المال أو على المال لايستغنى عن أمر رب المال فلا بد من اعتبار أمره فى ذلك وأمره بالاستدانة على المال كأمره بالاستدانة على رب المال لان ملك المال لرب المال والمال محل لقضاء الواجب لا للوجوب فيه فالواجب يكون على رب المال ثم أمره

بالاستدانة عليه مطلقا يقتضي الشركة بينهما فيما يستدين ولا تكون هذه الشركة بطريق المضاربة لان المضاربة لا تصح الا برأس مال عين فكانت هذه الشركة في معنى شركة الوجوه فيكون المشترى مشتركا بينهما نصفين فلا يصح منهما شرط التفاوت في الربح مع مساواتهما في الملك في المشترى ولو كان أمره أن يستدين على المال أو على رب المال فاشترى بالمضاربة جارية ثم استقرض المضارب ألف درهم على المضاربة واشترى بها جارية فهو مشتر لنفسه خاصة والقرض عليه خاصة منهم من يقول ان الاستدانة هو الشراء بالنسيئة والاستقراض غيره فلا يدخل في مطلق الامر بالاستدانة والاصح أن يقول الامر بالاستقراض باطل (ألا ترى) انه لو أمر رجلا أن يستقرض له ألفا من فلان فاستقرضها كما أمره كان الالف للمستقرض دون الآمر وهذا لان القرض مضمون بالمثل في ذمة المستقرض واذا كان البدل في ذمته كان المستقرض مملوكا له وهو غير محتاج في ذلك الى أمر الآمر وما كان الامر بالاستقراض الا نظير الامر بالتكدي وهو باطل وما يحصل للمتكدي يكون له دون الآمر اذا ثبت هذا فنقول ما استقرضه المضارب يكون مملوكا له فاذا اشترى به جارية فقد أضاف العقد الى ملك نفسه فكان مشتريا الجارية لنفسه ولو دفع الى رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يعمل في ذلك برأيه وأمره أن يستدين على المال فاشترى بالف ثيابا فاسلمها الى صباغ يصبغها صفرا بمائة درهم ووصف له شيئا معروفا فصبغها ثم ان المضارب باع الثياب مرابحة بالفي درهم فان رب المال يأخذ رأس ماله ألف درهم ويؤدى المضارب أجر الصباغ مائة درهم ومابقي من الربح قسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم من ذلك حصة المضاربة بينهما أثلاثا على الشرط وسهم حصة المائة التي بينهما نصفان لانه لما أمره أن يعمل برأيه فقد ملك به خلط مال المضاربة بمال آخر والصبغ عين مال قائم في الثوب وهو في الصبغ مستدين بامره فلا يصير مخالفا بخلط ما استدان بمال المضاربة ثم الثمن في بيع المرابحة يكون مقسوما على الثمن الاول وقد كان ثمن ثياب المضاربة ألف درهم وثمن الصبغ مائة درهم فيحصل من ثمن الباقي رأس مال المضاربة لرب المال ويعطى المائة ثمن الصبغ والباقي ربح فيكون مقسوما على أحد عشر سهما عشرة من ذلك حصة ربح مال المضاربة فيكون بينهما اثلاثا على الشرط وسهم من ذلك ربح ما استدان فيكون بينهما نصفين لاستواء ملكيهما فيما استدان ولو كان باع الثياب مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى ما زاد الصبغ فيها لان في بيع

المساومة الثمن بمقابلة الملك والملك الذى تناوله البيع أصل الثياب والصبغ القائم فيها فيقسم الثمن جملة على قيمة الثياب غير مصبوغة وعلى ما زاد الصبغ فيها فما يخص قيمة الثياب فهو مال المضاربة يعطى منه رب المال رأس ماله ويقسم الباقى بينهما أثلاثا على الشرط وما أصاب قيمة الصبغ يعطى منه أجر الصباغ مائة درهم والباقى بينهما نصفان لانه ربح حصة الاستدانة ولو اشترى المضارب بألف المضاربة ثيابا واستقرض على المال مائة درهم فاشترى بها زعفرانا فصبغ به الثياب ثم باعها مرابحة على مال المضاربة وعلى مااستقرض بألفى درهم فانها تقسم على أحد عشر سهما عشرة أسهم منها مال المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لان ما استقرض كان على نفسه خاصة وما اشترى به من الزعفران مملوك له الا انه لا يصير مخالفا اذا صبغ الثياب بها لانه أمره أن يعمل فى المال برأيه والثمن فى بيع المرابحة مقسوم على الثمن الاول فيكون على أحد عشر سهما عشرة أسهم حصة مال المضاربة وسهم حصة الصبغ وهو للمضارب خاصة فيكون بدله له ولو باعها مساومة قسم الثمن على قيمة الثياب وعلى مازاد الصبغ فى الثياب فما أصاب قيمة الثياب كان على المضاربة وما أصاب قيمة الصبغ كان للمضارب وكان عليه اداء القرض لان فى بيع المساومة الثمن بمقابلة الملك فانما يقسم على قدر الملك ولو كان اشترى الزعفران بمائة درهم نسيئة فصبغ الثياب به كان هذا والذى كان استأجر الصباغ بمائة ليصبغها سواء فى جميع ماذكرنا لان شراء الزعفران بالنسيئة استدانة فينفذ على رب المال وعلى المستدين ويكون الصبغ مشتركا بينهما نصفين فهو ومسئلة استئجار الصباغ لنصفها سواء ولو خرج المضارب بالمال الى مصر فاشترى بها كلها ثيابا ثم استكرى عليها بغالا بمائة درهم لحمله الى مصره فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة لان الكراء مما جرى الرسم به بين التجار بالحاقه برأس المال وقد بينا فى البيوع ان ماجرى العرف به بين التجار فى الحاقه برأس المال فله أن يلحقه به فى بيع المرابحة وعلى هذا أجر السمسار فان باعه مرابحة بألفى درهم كانت حصة المضارب من ذلك من كل أحد عشر سهما عشرة أسهم بينهما على شرطهما وحصة الكراء سهم واحد بينهما نصفان لان الثمن فى بيع المرابحة مقسوم على رأس المال الاول وذلك ألف درهم التى غرمها فى شراء الثياب والمائة التى غرمها فى الكراء فاذا جعلت كل مائة سهما كان على أحد عشر سهما سهم من ذلك حصة الكراء وهو استدانة فيكون بينهما نصفين ولو باعها مساومة كان جميع الثمن فى المضاربة على الشرط بينهما لان الثمن فى بيع

المساومة بمنزلة الملك والملك الذى تناوله البيع الثياب دون منفعة الحمل من مصر الى مصر وقد
كان جميع الثياب على المضاربة فيكون الثمن كله فى المضاربة على الشرط بينهما بخلاف ماتقدم
من مسئلة الصبغ لان الصبغ عين مال قائم فى الثوب يتناوله البيع ثم غرم الكراء على المضارب
ورب المال نصفان لان المضارب كان مستدينا فيها بامر رب المال ففعله كفعلهما جميعا فلهذا
كان غرم الكل عليهما نصفين ولو لم يكن استكرى به ولكنه استقرض مائة درهم فاستكرى
بها باعيانها دواب يحمل على كل دابة كذا وكذا ثوبا فله أن يبيعها مرابحة على ألف ومائة وهذا
قول أبي حنيفة رحمه الله وان لم ينص عليه فى الكتاب وفى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
يبيع الثياب مرابحة على ألف درهم ولا يدخل فى ذلك حصة الكراء وأصل المسئلة فيما اذا
اكترى دواب للثياب بمائة من مال نفسه لان مااستقرض له خاصة ثم وجه قولهما انه متطوع
بما أدى من مال نفسه فى الكراء ولو تطوع انسان آخر بحمل الثياب على دوابه لم يكن
للمضارب أن يلحق ذلك برأس المال فكذلك اذا تطوع المضارب به وأبو حنيفة رحمه الله
يقول المضارب فى حمل الثياب كالمالك لانه محتاج الى ذلك لتحصيل حصة الربح والمالك لو
استكري دواب للثياب المشتراة بماله كان له أن يلحق ذلك برأس المال فى بيع المرابحة فكذلك
للمضارب أن يلحق الكراء برأس المال فيبيعها مرابحة على ألف ومائة فان باعها بالعين كانت
عشرة أسهم من أحد عشر سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم واحد للمضارب
خاصة وان باعها مساومة كان الثمن كله مضاربة لان الثمن بمقابلة الثياب هنا والثياب كلها مال
المضاربة وضمان الكراء فى مال المضاربة خاصة لانه هو المستقرض فعليه ضمان مااستقرضه
فان قال المضارب لرب المال انما استكريت الدواب لك تحمل ثيابك وقال رب المال انما استكريت
بمالك لنفسك ثم حملت ثيابى عليها فالقول قول رب المال لانه استكرى بالمائة التى استقرض
بعينها وملك المائة للمضارب فاضافته العقد الى مال نفسه دليل على انه استكراها لنفسه ولو لم
يامره أن يعمل فى المضاربة برأيه فاشترى بها كلها ثيابا تساوى ألف درهم ثم اشترى من عنده
عصفرا بمائة درهم فصبغها فهو ضامن للثياب لان ما اشترى من الصبغ له وقد خلط مال
المضاربة به حين صبغ الثياب والمضارب بمطلق العقد لا يملك الخلط فيصير به غاصبا ضامنا
وصاحب المال بالخيار ان شاء أخذ ثيابه وأعطاه مازاد العصفر فى ثيابه وان شاء ضمنه ثيابه غير
مصبوغة ألف درهم فأخذها منه فكانت الثياب للمضارب بمنزلة مالو غصب ثوبا فصبغه فان

لم يختر شيأ من ذلك حتى باع المضارب المتاع بالفي درهم جاز بيعه لان عقد المضاربة باق بينهما ببقاء المال وان صار مخالفا ونفوذ بيع المضارب باعتبار الوكالة ووجوب الضمان عليه لا ينفي جواز بيعه بحكم الوكالة فيقسم الثمن على قيمة الثياب وما زاد الصبغ فيها فما أصاب زيادة الصبغ فهو للمضارب لانه بدل ملكه وما أصاب الثياب فهو بينهما على شرطهما لانه بدل مال المضاربة فان هلك الثمن من المضارب بعد ما قبضه فلا ضمان عليه فيه لانه ببيع الثياب خرج من أن يكون مخالفا والاختلاط الذي في الثمن حكمي وبه لا يكون المضارب مخالفا ضامنا فان كانت الثياب حين اشتراها المضارب تساوي ألفي درهم فصبغها بعصفر من عنده فان شاء رب المال ضمنه ثلاثة ارباع قيمة الثياب وسلم الثياب للمضارب وان شاء أخذ ثلاثة ارباع الثياب وأعطى المضارب مازاد الصبغ في ثلاثة ارباعها لانه في مقدار الربع عامل لنفسه بالصبغ فان مقدار حصته من الربح مملوك له في الثياب وفي ثلاثة ارباعها هو مخالف لعمله في مال رب المال بالخلط من غير أمره فتكون ثلاثة ارباع الثياب في هذا الفصل نظير جميع الثياب في الفصل الاول في حكم الضمان والخيار فان لم يختر شيأ حتى باعها المضارب جاز بيعه لبقاء عقد المضاربة بينهما بعد الصبغ وكان للمضارب حصة الصبغ من الثمن والباقي مضاربة بينهما على شرطهما ولو أن المضارب لم يصبغ الثياب ولكن قصرها بمائة درهم من عنده وذلك يزيد فيها أو ينقص منها فلا ضمان عليه في ذلك ان زادت أو نقصت لانه لم يخلط بها شيأ من ماله وهو انما يصير ضامنا بالخلط لا بعمل القصارة (ألا ترى) انه لو كان في يده فضل من مال المضاربة كان له أن يقصر الثياب به ولا يكون مضمونا عليه ان زادت أو نقصت فكذلك اذا قصرها بمال نفسه بخلاف الصبغ فانه عين مال قائم في الثوب فيصير بخلط مال المضاربة بماله ضامنا هنالك فان باعها بربح أو وضيعة فهو على المضاربة لانه متبرع فيما غرم من مال نفسه في قصارتها قيل هذا على قولهما فأما عند أبي حنيفة فينبغي أن يكون الجواب في هذا كالجواب في مسئلة الكراء لان مؤنة القصارة جرى الرسم بالحاقها برأس المال بمنزلة الكراء وكذلك لو اشترى بها ثيابا تساوي ألفا فصبغها أسود فهذا والقصارة سواء لان السواد نقصان وليس بزيادة ولا ضمان على المضارب في ذلك لانه لم يخلط مالا من عنده بالمضاربة (ألا ترى) انه لا قيمة للسواد في الثياب ولا يضمن النقصان الذي دخل في الثياب لانه بمطلق عقد المضاربة يملك أن يصبغ الثياب بالسواد (ألا ترى) انه لو كان

فضل في يده من مال المضاربة فصبغ الثياب بها سوادا لم يضمن وقيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله فأما على قولهما فالسواد كالصفرة والحمرة وقد بيناذلك في كتاب الغصب والاصح إن هذا في ثياب ينقص السواد من قيمتها فأما في ثياب يزيد السواد في قيمتها فهو بمنزلة مالو صبغها أصفر أو أحمر ولو كان أمره أن يعمل في المضاربة برأيه فاشترى بها ثيابا ثم صبغها بعصفر من عنده فهو شريك في الثياب بما زاد العصفر فيها لانه يملك الخلط عند تفويض الامر في المضاربة الى رأيه على العموم فلا ضمان عليه في ذلك وأصل الثياب على المضاربة والصبغ فيه ملك للمضارب خاصة واذا دفع الي رجل ألف درهم مضاربة بالثلث وأمره أن يستدين على المال فاشترى بها وبثلاثة آلاف درهم جارية تساوي خمسة آلاف درهم فقبضها وباعها بخمسة آلاف درهم وقبض الدراهم فهلكت المضاربة الاولي والجارية وثمنها في يد المضارب فعلى المضارب تسعة آلاف أربعة آلاف لبائع الجارية لانه قبضها وهلكت في يده وخمسة آلاف لمشتري الجارية لان بهلاكها قبل التسليم انفسخ البيع فيها فعليه رد المقبوض من الثمن ثم يرجع على رب المال بخمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين درهما وثلثي درهم وعلى المضارب في ماله بثلاثة آلاف واربعمائة وثمانية وخمسين وثلث لانه حين اشتراها اشتراها بأربعة آلاف فألف منها مال المضاربة وثلاثة آلاف كانت دينا عليهما نصفين نصف ذلك على المضارب وهو ألف وخمسمائة ثم باع الجارية بخمسة آلاف درهم فيكون هو في قبض الثمن عاملا لنفسه في مقدار ألف وخمسمائة وحصتها من الربح وذلك في الحاصل ثلاثة أثمان خمسة آلاف مقداره ألف وثمانمائة وخمسة وسبعون وخمسة أثمان هذه الخمسة الآلاف كانت على المضاربة مقدار ذلك ثلاثة آلاف ومائة وخمسة وعشرون حصة ألف المضاربة من ذلك ألف ومائتان وخمسون فتبين أن الربح في مال المضاربة مائتان وخمسون وللمضارب ثلث ذلك وثلثه ثلاثة وثمانون وثلث فاذا ضممت ذلك الى ألف وثمانمائة وخمسة وسبعين يكون جملة ذلك ألفا وتسعمائة وثمانية وخمسين وثلثا فاذا ضممت اليه أيضا ألفا وخمسمائة يكون ذلك ثلاثة آلاف واربعمائة وثمانية وخمسين وثلثا هذا حاصل ما على المضارب وما زاد على ذلك الى تمام تسعة آلاف كله على رب المال وذلك خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعون وثلثا درهم واذا جمعت حاصل ماوجب عليه متفرقا بلغ هذا المقدار فان هلكت الالف المضاربة أولا ثم هلكت الجارية والخمسة آلاف بعد ذلك معا والمسئلة على حالها فانه يؤدي تسعة آلاف درهم كما بينا ويرجع على رب المال بخمسة آلاف وستمائة وخمسة

وعشرين درهما لان الالف الاولى حين هلكت فقد لحق رب المال فى المضاربة ألف درهم دين وصارت المضاربة لا ربح فيها فلم يبق على المضارب الا حصته من الدين وربحها فأما حصة المضارب من الربح وذلك ثلاثة وثمانون وثلث كما بيناه فى المسئلة الاولى فيتحول غرم ذلك الى رب المال مع ما عليه من خمسة آلاف وخمسمائة واحد وأربعين وثلثين فيكون جميع ما عليه خمسة آلاف وستمائة وخمسة وعشرين درهما والله أعلم

باب الشهادة فى المضاربة

(قال رحمه الله) واذا أقر رب المال للمضارب بسدس الربح وقال المضارب لي نصف الربح وأقام شاهدين فشهد أحدهما أنه شرط له ثلث الربح وشهد الآخر أنه شرط له نصف الربح فالشهادة باطلة فى قياس قول أبي حنيفة لانه يشترط الموافقة بين الشهادتين لفظا ولم يوجد والثلث غير النصف واذا بطلت الشهادة كان للمضارب ما أقر به رب المال وهو السدس وفى قول أبي يوسف ومحمد الشهادة جائزة على ثلث الربح للمضارب لانهما يعتبران الموافقة بين الشهادتين معنى وقد اتفقا على مقدار الثلث فالشاهد بالنصف شاهد بالثلث وزيادة فيقضى القاضي له بثلث الربح ويبطل مازاد على ذلك الى تمام النصف لان الشاهد به واحد ولو كان ادعى المضارب نصف الربح فشهد له شاهد على نصف الربح وشهد له شاهد آخر ان رب المال شرط له ثلثي الربح فالشهادة باطلة عند أبي حنيفة وعندهما لان المضارب يكذب أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه بخلاف الاول فهناك المضارب يدعي الاكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه ولو قال رب المال دفعته اليك بضاعة وادعي المضارب انه شرط له مائتي درهم من الربح فالقول قول رب المال مع يمينه لان المضارب يدعي عليه أجر المثل فى ذمته ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه وان أقام المضارب شاهدين فشهد أحدهما انه شرط له مائتي درهم وشهد الآخر أنه شرط له مائة درهم ففي قول أبي حنيفة الربح كله لرب المال ولا شئ للمضارب على رب المال من أجر ولا غيره لان الشاهدين اختلفا فى المشهود به لفظا فتبطل الشهادة أصلا وعندهما له أجر مثله فيما عمل لانهما اتفقا على شرط المائة معنى فيوجب قبول شهادتهما على ذلك فكان للمضارب أجر مثله لفساد عقد المضاربة ولو ادعي المضارب أنه شرط مائتين وخمسين وشهد له شاهد بها وشاهد بمائة فله أجر مثله عندهم

جميعا لاتفاق الشاهدين على المائة لفظا ومعنى وان كان المضارب يدعي المائة لم تقبل الشهادة لانه مكذب أحد شاهديه فيما يشهد به من الزيادة على المائة ولو دفع الى رجلين ألف درهم مضاربة فعملا بها وربحا ربحا فادعي أحدهما انه شرط لهما نصف الربح وادعي الآخر أنه شرط لهما الثلث وادعي رب المال أنه شرط لهما مائة درهم من الربح فالقول قول رب المال لان المضارب يستحق الربح على رب المال بالشرط فهما يدعيان عليه استحقاق جزء من الربح ورب المال ينكر ذلك فالقول قوله مع يمينه فان أقاما شاهدين فشهد أحدهما بنصف الربح والآخر بثلث الربح ففي قياس قول أبي حنيفة لاتقبل هذه الشهادة لاختلاف الشاهدين في المشهود به لفظا ويكون للمضاربين أجر مثلهما فيما عملا لان رب المال أقر لهما بذلك فيأخذان ذلك منه من الوجه الذي يدعيانه وعندهما الشهادة جائزة للمضارب الذي ادعي نصف الربح ويكون له من الربح سدسه لانه مدع للاكثر فلا يكون مكذبا أحد شاهديه ولكن الشهادة تقبل له في مقدار ما اتفق الشاهدان عليه معنى وهو سدس الربح وللاخر أجر مثله لانه صار مكذبا أحد شاهديه وهو الذي شهد له بأكثر مما ادعاه فاذا بطلت شهادتهماله كان له أجر مثله كما أقر به رب المال ومن كتاب المضاربة الصغيرة قال واذا اشترى المضارب بالمال وهو ألف درهم خادما ثم هلكت الالف فيرجع بمثلها على رب المال ونقدها ثم باع الخادم بثلاثة آلاف درهم فاشترى بها متاعا فهلكت قبل أن ينقدها فانه يرجع على رب المال بالفين وخمسمائة ويؤدى من عنده خمسمائة لانه حين رجع بمثل الالف التي هلكت على رب المال فقد لحق رب المال في المضاربة دين ألف درهم وصار رأس ماله ألفين فلما باع الغلام بثلاثة آلاف فالفان من ذلك مشغولان برأس المال وألف ربح بينهما نصفان فحين اشترى بها متاعا كان هو في الشراء بحصته من الربح عاملا لنفسه وذلك خمسمائة فيغرم ذلك من ماله وفي مقدار رأس المال وحصة رب المال من الربح عامل له فيرجع عليه بذلك وهو ألفان وخمسمائة فان باع المتاع بعد ذلك بعشرة آلاف كان للمضارب سدس الثمن لان سدس المتاع كان مملوكا فقد نقد ثمنه من مال نفسه فيكون سدس الثمن له من غير المضاربة وخمسة اسداس الثمن على المضاربة يستوفي منها رب المال ماغرم في المرات وذلك أربعة آلاف وخمسمائة والباقي ربح بينهما وقال أبو يوسف اذا عمل الوصي بمال اليتيم فوضع أو ربح فقال عملت به مضاربة فهو مصدق في حال الوضيعة لانه ليس مسلطا على التصرف فيما في يده من مال اليتيم وهو

بمقابلته ينكر وجوب الضمان عليه فالقول قوله فى ذلك ولا يصدق فى حال الربح حتى يشهد قبل العمل انه يعمل به مضاربة لان الربح نماء المال فيكون مملوكا لليتيم بملك المال والوصي يدعى استحقاق بعض الربح لنفسه والقول قول الامين فى براءته عن الضمان لا فى استحقاق الامانة لنفسه الا أن يشهد قبل العمل فحينئذ يكون هذا اقرارا بما منه يملك استئنافه على ما بينا ان للوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة فيعمل به ولو قال استقرضته لم يصدق وان كان فيه ربح حتى يشهد قبل العمل لان ماحصل من الربح مستحق لليتيم بملكه أصل المال فى الظاهر فالوصى يدعى استحقاق ذلك عليه لنفسه فلا يقبل قوله في ذلك وان أشهد قبل العمل فقد علمنا أنه فى التصرف عامل لنفسه ضامن لمال الصبي لانه ليس له أن يستقرض مال اليتيم لنفسه ولكن الفاسد من القرض معتبر بالصحيح فيكون الربح الحاصل بعمل له وان كانت فيه وضيعة فهو ضامن لما وان لم يشهد قبل العمل لانه فى قوله استقرضته أقر لليتيم على نفسه بالضمان وفى مقدار الوضيعة واقراره على نفسه حجة وكذلك لو دفعه الى رجل فعمل به ثم قال دفعته قرضا ليعمل به وصدقه ذلك الرجل فهو يقر له باستحقاق الربح واقراره فى مال اليتيم ليس بحجة وان قال مضاربة لليتيم أو بضاعة له وصدقه الرجل وفيه وضيعة فلا ضمان عليهما لان فى تصادقهما انتفاء الضمان عن العامل لا اثبات الاستحقاق له فى شئ من مال اليتيم وللوصى هذه الولاية فانه يودع مال اليتيم ويبضعه وان كان فيه ربح فهو لليتيم كله الا أن يشهد على ماصنع من ذلك قبل أن يعمل به لان الصبي صار مستحقا لجميع الربح بملكه أصل المال فاقرار الوصى بجزء منه للعامل يكون اقرارا فى مال اليتيم لغيره وذلك غير مقبول عن الوصى وكل هذا يسعه فيما بينه وبين الذى يعمل على ماقال ان كان صادقا لان الله تعالى مطلع على ضميرهما عالم بما كان منهما الا أن القاضى لايقبل قوله الا ببينة لان القاضى مأمور باتباع الظاهر وأصله فى الوصي اذا عرف وجوب الدين على الميت فانه يسعه فيما بينه وبين ربه أن يقضي دينه من التركة ولكن ان علم به القاضي ضمنه اذا لم يكن لصاحب الدين بينة على حقه فهذا قياسه والله أعلم بالصواب

﴿تم الجزء الثانى والعشرون من كتاب المبسوط للامام السرخسي الحنفى رحمه الله﴾

﴿ويليه الجزء الثالث والعشرون * وأوله كتاب المزارعة﴾

فهرست الجزء الثانى والعشرين من كتاب المبسوط
للامام السرخسى الحنفى رحمه الله

صحيفه

﴿ تمت ﴾